BO HELANDER

KREDIT-SÄKERHET I LÖS EGENDOM

Diss. Stockholm 1983

NORSTEDTS

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

KREDITSÄKERHET I LÖS EGENDOM

BO HELANDER

KREDITSÄKERHET I LÖS EGENDOM

Sakrättsliga spörsmål

AB P A Norstedt & Söners Förlag
Stockholm

Mångfaldigande av innehållet i denna bok, helt eller delvis, är enligt lagen om upphovsrätt av den 30.12.1960 förbjudet utan medgivande av P A Norstedt & Söners förlag. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

ISBN 91-1-847041-6

© Bo Helander, P A Norstedt & Söners förlag 1983
Omslag: Rolf Hernegran
Studentlitteratur AB
Lund 1984

Förord

Under de första åren med arbetet på denna bok var professor Lennart Vahlén min ämneslärare. Han var då en viktig inspirationskälla när det gällde den allmänna inriktningen på arbetet och jag är stor tack skyldig för den hjälp jag då fick. På ett ganska tidigt stadium fick jag också kontakt med professor Knut Rodhe som visade stort intresse för mitt arbete och gav mig många goda råd. Några år senare var Knut Rodhe mycket tillmötesgående genom att ställa sig till förfogande som handledare sedan Lennart Vahlén fått förhinder. Knut Rodhe har sedan under en följd av år och särskilt under de sista två åren av avhandlingsarbetet lagt ned ett enormt arbete genom att detaljgranska flera omfattande manuskriptversioner som genom komprimering och diverse kirurgiska ingrepp till slut har kunnat få formen av en färdig bok. Knut Rodhes granskning har åtföljts av ett stort antal personliga sammanträffanden och långa telefonsamtal, vilka icke endast har varit oerhört nyttiga och stimulerande, utan dessutom mycket trivsamma. Mitt stora tack till Knut är verkligen djupt känt!

Jag har även fått välvillig hjälp av ett antal andra personer som det skulle föra alltför långt att här nämna vid namn. Icke desto mindre vill jag rikta ett särskilt tack till advokat Mats Müllern som läst och med mig diskuterat flera tidigare manuskriptutkast, teknologie doktor Dick Lundqvist som läst korrektur på hela boken och försäkringsdirektör Rune Åsberg som läste hela manuskriptet innan det gick till tryckning och då bidrog med synpunkter och förslag till förbättrade formuleringar. Den avslutande sammanfattningen har språkgranskats av Alan Dixon.

Jag vill också framföra mitt tack för de resestipendier som jag erhållit från Harry Axelson Iohnsons fond för rättsvetenskaplig forskning och från Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet. Ett stort tack vill jag slutligen rikta till Emil Heijnes Stiftelse för rättsvetenskaplig forskning för ett mycket generöst bidrag till tryckningskostnaderna.

Bo Helander

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552727_0001

Innehåll

FÖRORD 5

KAPITEL I INLEDNING 15

1 Vissa begränsningar av ämnet 15

2 Något om materialet 20

3 Vissa sakrättsliga begrepp och terminologi 22

3.1 Hesslers schema m m 22
3.2 Ytterligare sakrättsliga begrepp 31
3.3 Pantbegreppet 36
3.3.1 Panträtt och sakrättsskydd 36
3.3.2 Panträtt utan sakrättsligt skydd 39
3.3.3 Panträtt och personlig fordran 41
3.3.4 Panträtt och förmånsrätt 42
3.3.5 Panträtt och retentionsrätt 44
3.4 Tvångspanträtt 52

4 Undersökningens uppläggning 54

5 Dispositionen 60

KAPITEL II UNIFORM COMMERCIAL CODE, ARTIKEL 9 63

1 Äldre rätt

1.1 Inledning 63
1.2 Pledge 65
1.3 Chattel mortgage 66
1.4 Field warehousing 67
1.5 Trust receipt 69
1.5.1 Allmänt 69
1.5.2 UTRA 71
1.6 Factor's lien 72
1.7 Accounts receivable financing 74
1.8 Conditional sale 78

2 Uniform Commercial Codes tillkomst 81

2.1 Bakgrund 81
2.2 Arbetet på UCC 82
2.3 Kommentarerna 85
2.4 Artikel 9's disposition 87
2.5 UCC's och artikel 9's syften 88
2.6 Artikel 9's klassificering av den lösa egendomen 93
2.6.1 Goods 93
2.6.2 Intangibles 96

3 Tillämpningsområdet för artikel 9 101

3.1 Begreppet säkerhetsrätt i artikel 9 101
3.2 Artikel 9 och artikel 2 104
3.3 Specialreglerna för kommission 106
3.4 Hyresavtal och artikel 9 109
3.5 Överlåtelse av accounts och chattel paper 113
3.6 Artikel 9 avser endast avtalade säkerhetsrätter 117
3.7 Federal lagstiftning om säkerhetsrätter i lös egendom och artikel 9 119
3.8 Vissa andra undantag från artikel 9's tillämpningsområde 121
3.9 Subordination agreements och negative clauses 124

4 Säkerhetsrätternas sakrättsliga skydd 126

4.1 Allmänt 126
4.1.1 Avtalet om säkerhetsrätt 126
4.1.2 Säkerhetsrättens giltighet mellan parterna 133
4.1.3 Fullbordande av säkerhetsrätten 137
4.2 De sakrättsliga momenten 140
4.2.1 Traditionen som sakrättsligt moment i artikel 9 140
4.2.1.1 Egendomen, 140 4.2.1.2 Bakomliggande motiv för kravet på tradition, 146 4.2.1.3 Något om innebörden av traditionskravet, 154
4.2.2 Denuntiationen som sakrättsligt moment i artikel 9 163
4.2.3 Offentlig registrering som sakrättsligt moment 164
4.2.3.1 Egendomen, 164 4.2.3.2 Skäl för offentlig registrering som sakrättsligt moment, 165 4.2.3.3 Artikel 9's system för registrering av säkerhetsrätter, 167 4.2.3.3.1 Allmänt om s k notice filing, 167 4.2.3.3.2 Närmare om financing statement, 172 4.2.3.3.3 Något om den rättspraxis som anknyter till de krav som gäller för innehållet i financing statement, 175 4.2.3.3.4 Något om registreringsförfarandet, 195 4.2.3.3.5

§ 9-208 och därmed sammanhängande frågor, 198 4.2.3.3.6 Lokal eller central registrering, 204 4.2.3.4 § 9-103, säkerhetsrätter med anknytning till flera delstater, 215 4.2.3.5 Säkerhetsrätt med hjälp av certificate of title, 218

4.2.4 Tysta säkerhetsrätter 219

4.2.4.1 ''Automatic perfection'', med inköpskredit förenade säkerhetsrätter, 219 4.2.4.2 ''Retroactive perfection'', 225 4.2.4.3 ''Temporary perfection'', 230 4.2.4.4 Överlåtelser av säkerhetsrätt och säkerhetsobjekt, 232

5 Prioritetsreglerna i artikel 9 234

5.1 Inledning 234

5.2 De allmänna prioritetsreglerna 236

5.3 Särskilda prioritetsregler 240

5.3.1 Särskild prioritet för säkerhetsrätt förenad med inköpskredit 240

5.3.2 Förhållandet mellan en säkerhetsrätt och köpare av säkerhetsobjektet 247

5.3.3 Särskilda prioritetsregler för värdepapper 256

5.3.4 Rätten till surrogat för säkerhetsobjektet 261

5.3.4.1 De allmänna reglerna, 261 5.3.4.2 Begränsningar i rätten till surrogat, 264 5.3.4.3 Rätten till surrogat vid insolvens, 267 5.3.4.4 Rätten till återtaget gods, 269

5.3.5 Prioritet för s k ''future advances'' 270

5.3.5.1 Inledning, 270 5.3.5.2 Säkerhetsavtalet och framtida fordran, 271 5.3.5.3 Financing statement och framtida fordringar, 273 5.3.5.4 En eller två säkerhetsrätter, 274 5.3.5.5 Särskilda prioritetsregler för framtida fordringar, 276

5.3.6 Prioritetsregler avseende ''fixtures'' 281

5.3.6.1 Begreppet fixtures, 281 5.3.6.2 Företräde för en på ''fixture filing'' grundad rätt, 283 5.3.6.3 Säkerhetsrätter i fixtures fullbordade annorledes än genom ''fixture filing'', 286 5.3.6.4 Prioritet för ''construction mortgage'', 288

5.3.7 Något om säkerhetsrätter i tillbehör till lös egendom m m 289

5.3.7.1 Säkerhetsrätter i ''accessions'', 289 5.3.7.2 § 9-315, 291

5.3.8 ''After-acquired property'' 292

5.3.8.1 Inledning, 292 5.3.8.2 Allmänna regler i artikel 9 för säkerhetsrätter i framtida egendom, 293 5.3.8.3 ''Preferences'' och framtida egendom, 296 5.3.8.4 § 9-205, 301

KAPITEL III TRADITIONEN SOM SAKRÄTTSLIGT MOMENT 304

1 Traditionskravets tillämpning vid olika slag av lös egendom 304

1.1 Traditionskravet vid överlåtelse 304
1.2 Traditionskravet vid pantsättning 308
1.2.1 Löpande skuldebrev, konossement m m 308
1.2.2 Lagerbevis 319
1.2.3 Pantbrev 330
1.2.3.1 Panträttens fullbordande, 330 1.2.3.2 Panträttsterminologin i JB och äldre rätt, 334 1.2.3.3 Handpantreglerna i fastighetsrätten, 340

2 Skäl för traditionskravet som sakrättsligt moment 347

2.1 Inledning 347
2.2 Publicitet 351
2.3 Effekt på svikliga transaktioner 359
2.4 Ordning och reda 362
2.5 Uppoffring 362
2.6 Panthavarens makt över panten 364
2.7 Traditionsregeln och olika slag av egendom 367
2.8 Exempel på skillnaden mellan borgenärsskydd och omsättningsskydd 369
2.9 Återvinning 372

3 Traditionskravets innebörd 375

3.1 Inledning 375
3.2 Traditionsregeln och besittningsbegreppet 376
3.3 Det i traditionskravet ingående rådighetsavskärandet 380
3.3.1 Några exempel avseende panträtt 380
3.3.2 Egendom som innehas av tredje man 384
3.3.3 Tredje man som representant för både panthavare och pantsättare 388
3.3.4 Panten återgår i pantsättarens besittning 391
3.3.4.1 Återgång mot panthavarens vilja, 391 3.3.4.2 Återgång av besittningen med panthavarens medverkan, 394
3.4 De olika traditionskraven vid överlåtelse och pantsättning 400
3.4.1 Allmänt 400
3.4.2 Rättspraxis 407

3.5 Inkluderar traditionsregeln ett krav på att panthavaren får rådighet över panten? 414
3.5.1 Finns skäl för ett krav på panthavarens rådighet? 414
3.5.2 Lagstiftningen 416
3.5.3 Dansk och norsk rätt 418
3.5.4 Rättspraxis 421
3.5.5 Doktrinen 429

KAPITEL IV DENUNTIATIONEN SOM SAKRÄTTSLIGT MOMENT 436

1 Denuntiationsregelns tillämpningsområde 436

1.1 Inledning 436
1.2 Öppna fordringar 437
1.3 Utsträckt analog tillämpning av denuntiationsregeln 445
1.3.1 Andelar i associationer o dyl 445
1.3.2 Andelar i samägd egendom 450
1.3.3 Nyttjanderätter 453

2 Skäl för kravet på denuntiation som sakrättsligt moment 456

2.1 Inledning 456
2.2 Publicitet 461
2.3 Effekt på svikliga transaktioner 466
2.4 Ordning och reda 467
2.5 Uppoffring 468
2.6 Panthavarens makt över panten 471

3 Innebörden av kravet på denuntiation 473

3.1 Lagtexten 473
3.2 Uttryckligt meddelande 476
3.3 Legitimationsreglerna, skälen för denuntiationsregeln och innebörden av denuntiationskravet 482
3.4 Närmare om det med denuntiationen förenade rådighetsavskärandet 485
3.5 Måste denuntiationen innehålla besked om att överlåtelse eller pantsättning skett 491
3.5.1 Enkla skuldebrev och fakturafordringar 491
3.5.2 Avbetalningskontrakt 498
3.5.3 Angivande av överlåtelse eller pantsättning 507

3.6 Denuntiation avseende egendom som innehas av tredje man 509
3.6.1 Allmänt 509
3.6.2 Tillämpningsområdet för 1936 års pantlag 513
3.7 Vem är behörig att mottaga denuntiation 520
3.8 Tidpunkten för denuntiationens rättsverkningar 523
3.9 Individualisering av objektet för panträtten 526

KAPITEL V HYPOTEKARISKA SÄKERHETSRÄTTER I LÖS EGENDOM 531

1 Inledning 531

2 Panträtten i skeppsegendom 532

2.1 Inledning 532
2.2 Fullbordande av panträtt i skeppsegendom 534
2.2.1 Grundkraven för en giltig panträtt 534
2.2.2 Handpantreglernas tillämplighet 538
2.2.3 Terminologin 539
2.3 Skeppshypoteket och skälen för de sakrättsliga momenten 541
2.4 Föremålet för säkerhetsrätten 543
2.5 Säkerhetsöverlåtelse av skepp 547
2.6 Båtbyggnadsförskott 548
2.7 Inteckning i luftfartyg 549

3 Företagsinteckning 549

3.1 Inledning 549
3.2 Den på företagsinteckning grundade säkerhetsrätten 550
3.2.1 Allmänt 550
3.2.2 Omsättningsskydd m m 552
3.2.3 Borgenärsskyddet 555
3.3 Objektet för säkerhetsrätten 560
3.4 Den intecknade verksamhetens individualisering och geografiska begränsning 563

4 Lösöreköp 564

4.1 Inledning 564
4.2 Tillämpningsområdet 566
4.3 Lösöreköpslagens formaliteter som sakrättsligt moment 568
4.3.1 De formella kraven 568

4.3.2 Formaliteterna i LKL och skälen för de sakrättsliga momenten 574
4.4 Säkerhetsöverlåtelsen som särskild avtalstyp 578
4.4.1 Inledning 578
4.4.2 Panträttsliga reglers tillämplighet på säkerhetsöverlåtelse 580

KAPITEL VI SÄKERHETSRÄTTER UTAN SAKRÄTTSLIGT MOMENT 586

1 Inledning 586

2 Säkerhetsöverlåtelser 587

2.1 Byggnad på annans mark 586
2.1.1 Rättspraxis 587
2.1.2 Kritik mot rättspraxis 592
2.1.3 Lagstiftning 597
2.2 Nyttjanderätt 599
2.3 Immaterialrätter 600
2.3.1 Allmänt 600
2.3.2 Några historiska noteringar 603
2.3.3 Pantsättning och överlåtelse av immaterialrätt 606

3 Återtagandeförbehåll 613

3.1 Allmänt om ägarförbehålls giltighet 613
3.2 Ägarförbehåll och återtagandeförbehåll 617
3.2.1 Ägarförbehållet en säkerhetsrätt 617
3.2.2 Återtagandeförbehåll och hävningsförbehåll 621
3.2.3 Hyresavtal och återtagandeförbehåll 626
3.3 Inskränkningar i återtagandeförbehålls giltighet 627
3.3.1 Tidpunkten för återtagandeförbehålls upprättande m m 627
3.3.2 Bestämd egendom 630
3.3.3 Den av återtagandeförbehåll säkerställda fordringen 637
3.3.3.1 Inledning, 637 3.3.3.2 Äldre praxis, 639 3.3.3.3 Lagstiftning, 640 3.3.3.4 Yngre praxis, 642
3.3.4 Köparens fria förfoganderätt 649
3.3.4.1 Vidareförsäljning, 649 3.3.4.2 Kommission, 651 3.3.4.3 Annan förfoganderätt, 652 3.3.4.4 Skäl för ogiltighetsregeln, 655
3.3.5 Återtagandeförbehåll och fastighetstillbehör 658
3.3.5.1 Lagstiftning och praxis, 658 3.3.5.2 Motiv för reglerna, 662 3.3.5.3 Tidpunkten, 664

3.3.6 Återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom 667
3.3.6.1 Praxis, 667 3.3.6.2 Lagstiftning, 672 3.3.6.3 Tidpunkten, 675
3.3.7 Återtagandeförbehåll och konsumentkreditlagen 675

KAPITEL VII JÄMFÖRELSER MELLAN UCC ARTIKEL 9 OCH SVENSK RÄTT 679

1 Allmänna jämförelser 679

1.1 Inledning 679
1.2 Likheter och skillnader mellan svensk rätt och artikel 9 682
1.3 Förhållandet till personlig kredit 691

2 Mer speciella jämförelser och vissa tänkbara reformer i svensk rätt 693

2.1 Omsättningsöverlåtelse, säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av öppna fordringar 693
2.1.1 Allmänt 693
2.1.2 Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning 698
2.1.3 Omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse 703
2.2 Företagsinteckningen jämförd med systemet i artikel 9 708
2.2.1 Allmänt 708
2.2.2 Företagsinteckningen och säkerhetsöverlåtelse 712
2.2.3 Företagsinteckningen och panträtt 715
2.3 Jämförelser avseende återtagandeförbehåll 720
2.3.1 Inledning 720
2.3.2 Återtagandeförbehåll och den säkerställda fordringen 721
2.3.3 Återtagandeförbehåll och fri förfoganderätt 723
2.3.4 Återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör 727
2.3.5 Återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom 728
2.4 Förnyelse av lösöreköpslagen 733
2.4.1 Utnyttjande av LKL 733
2.4.2 Vilken egendom skulle en moderniserad LKL kunna omfatta? 736
2.5 Denuntiationskravet som sakrättsligt moment 741
2.6 Traditionskravet 744
2.7 Den nya panträttskonstruktionen 749

Summary 754

Kap I. Inledning

1 VISSA BEGRÄNSNINGAR AV ÄMNET

Arbetet på denna bok började redan i slutet av 1968. Ett första resultat av mitt arbete kom i form av en licentiatavhandling med titeln Sakrättsliga spörsmål vid kreditsäkerhet i lös egendom som lades fram vid Stockholms Universitet 1973. Den avhandlingen kan sägas ha varit en förstudie till denna bok och berörde flera av de huvudfrågor som skall behandlas i det det följande. Ämnets ram är i huvudsak fortfarande densamma, men väsentlig fördjupning och utvidgning har skett i förhållande till licentiatavhandlingen. Flera nu ingående avsnitt saknar även motsvarighet i denna.

Det grundläggande ämnesvalet påverkades ursprungligen av flera samverkande faktorer. En var ett märkbart intresse inom kreditlivet för att i ökande utsträckning använda lös egendom som säkerhet för kredit, gällande icke endast sådana slag av lös egendom som traditionellt förekommit som kreditsäkerhet utan även andra slag av lös egendom. Tanken att alla slag av lös egendom som kunde anses ha något värde som kreditsäkerhet skulle kunna utnyttjas på ett rimligt sätt som säkerhetsobjekt framfördes från flera håll.

Ytterligare faktorer var att det i flera fall dock förelåg oklarheter om och hur vissa slag av lös egendom kunde utnyttjas som säkerhet, liksom att en viss oklarhet om de närmare förutsättningarna för giltigheten av säkerhetsrätter även gällde beträffande sådan egendom som faktiskt utnyttjades som kreditsäkerhet i icke obetydlig omfattning. Lagstiftningen på området var i många stycken ålderstigen och ofullständig och kompletterande rättspraxis icke alltid så entydig eller ibland obefintlig.

Härtill kom att behandlingen av ämnet i den moderna doktrinen, såväl beträffande olika sakrättsliga spörsmål avseende kreditsäkerhet i lös egendom, som beträffande sakrätten i allmänhet, då var förhållandevis sparsam.

Då jag varit sysselsatt med min arbetsuppgift under så förhållandevis lång tid, är det föga överraskande att många andra inom doktrinen under denna tid intresserat sig för sakrätten i allmänhet, liksom för sär-

skilda frågor beträffande säkerhetsrätterna, inklusive de obligationsrättsliga spörsmålen. De sålunda publicerade arbetena har underlättat och berikat mitt arbete, vilket framgår av omfattande hänvisningar i det följande.[1a]

Det har under denna tid även tillkommit en hel del lagstiftning på området, vilken i olika avseenden och på olika stadier kommit att föranleda omarbetningar. Lagstiftningen har dock icke kommit så långt att man mäktat ta ett samlat grepp över hela området för kreditsäkerhet i lös egendom.

En begränsning av ämnet som direkt framgår av titeln på detta arbete är att framställningen endast avser sakrättsliga spörsmål, medan de obligationsrättsliga spörsmålen lämnas helt utanför. Härmed är dock icke sagt att min ambition varit att göra en fullständig generalinventering av alla tänkbara sakrättsliga problem som kan vara aktuella i samband med säkerhetsrätter i lös egendom, utan jag har valt de frågor som jag bedömt som mest centrala och intressanta.

Jag har t ex icke ansett det finnas tillräcklig anledning att här närmare redogöra för eller diskutera det allmänna begreppet sakrätt och dess innebörd.[1] När jag talar om sakrätt menar jag de regler som gäller för olika rättigheters skydd mot tredje man, till skillnad från de regler som reglerar det interna förhållandet mellan parterna i ett rättsförhållande, de obligationsrättsliga reglerna. De regler det här är fråga om kan ytter-

[1a] Jag har även fått tillfälle att följa tillkomsten av Rodhes Handbok i sakrätt och jag har därför ett antal hänvisningar till denna. Då denna bok emellertid ej publicerats då jag lämnade mitt manuskript till tryckning har det icke varit möjligt med sidhänvisningar. Jag har därför istället hänvisat till kapitel, avsnitt osv. Här bör även understrykas att det av praktiska skäl i övrigt ej varit möjligt att beakta litteratur och praxis som tillkommit efter 1982 års utgång, annat än i vissa fall. I en del fall har det dessutom varit omöjligt att få tag på senaste upplagan av vissa verk även då denna kommit tidigare än så, särskilt gäller detta för viss utländsk litteratur. Detta är bl a beroende av att Universitetsbiblioteket på senare tid dragit ned väsentligt på inköpen och periodvis helt upphört med nyförvärv.

[1] Den äldre uppfattningen att en sakrätt måste hänföra sig till ett konkret objekt, en sak, är nu helt övergiven, se t ex Undén s 7, Hessler s 2, jfr Schrevelius, Civilrätt (1857) II s 177 f, jfr s 295, Winroth s 66, Benckert i SvJT 1916 s 363 ff, Hasselrot HB s 1600 och s 1617, Fehr i TfR 1925, s 151, 159 och 220, Kôersner i TfR 1927 s 182 ff, 248 ff, dme i SvJT 1928 s 324 ff, Undén, Panträtt s 67 f, Taxell s 22 f, Torp-Grundtvig s 583. För en närmare diskussion av sakrättsbegreppet och skillnaden mellan sakrättsliga och obligationsrättsliga frågor kan t ex hänvisas till Lundstedt i festskrift till Ekeberg s 331 ff, Rodhe, Lärobok i obligationsrätt, Inledningen, Undén s 5 ff, Hessler s 1 ff och dme i festskrift till Nial s 272 ff, Forsell s 22 ff, 38 ff, 147 och 202 ff, Håstad s 11 ff, jfr även bl a Winroth s 69, Bergman s 22 ff, Agell i SvJT 1969 s 517, Rodhe i SvJT 1971 s 186 f, Illum Dansk Tingsret s 11 ff, Ross, Ejendomsret s 27 ff.

ligare preciseras som de regler inom sakrätten som gäller för förhållandet mot tredje man i samband med överlåtelse eller upplåtelse av rättigheter, dvs det som numera brukar kallas det dynamiska sakrättsliga skyddet.[2] Begränsningen till sakrätter innebär att jag önskat införa ett funktionellt betraktelsesätt såtillvida att jag försökt få med rättigheter som faktiskt kan fylla den funktionen att ge en borgenär en säkerhetsrätt i lös egendom, oavsett i vilken yttre form som rättigheten framträder. Härigenom berörs även de säkerhetsrätter som uppnås med utnyttjande av en äganderättslig terminologi, framförallt genom ägarförbehåll och säkerhetsöverlåtelse, av Rodhe betecknade som separationsrätter av säkerhetskaraktär.

I anslutning härtill kan även den begreppsbestämning av begreppet säkerhetsrätt som gjorts av Hessler uppmärksammas: ”att en borgenär har en säkerhetsrätt innebär, att han på ett i något eller några hänseenden priviligierat sätt får ta det eller de förmögenhetsföremål vari säkerhetsrätten gäller i anspråk för att förskaffa sig betalning. Den 'begränsade' eller 'särskilda' rätt till förmögenhetsföremål varom det här är fråga går alltså just ut på detta: att få använda egendomen för täckande av en fordran på ett sätt som för borgenären förmånligt avviker från vad som i allmänhet gäller för borgenärer.”[3] Angivandet av denna allmänna begreppsbestämning kan bl a vara lämpligt med hänsyn till att vissa spörsmål i det följande bäst kan diskuteras beträffande säkerhetsrätter i allmänhet, snarare än med inriktning endast på en bestämd typ av säkerhetsrätt såsom t ex panträtt.

Det avgörande skälet för att ge arbetet en så vid ram, alltför vid enligt mångas mening kanhända, är att jag anser att det är en allvarlig och grundläggande brist i det svenska regelsystemet på området, att det aldrig gjorts något försök till en samlad reglering av hela området. Åtskilli-

[2] Se Hessler s 15 f och dme i festskrift till Nial s 280 ff, Håstad s 12 f.

[3] Hessler s 345 f. Hari sägs också två säkerhetsfunktioner kunna särskiljas, dels att borgenären i parternas inbördes förhallande kan ta viss galdenarens egendom i anspråk for betalningens fullgörande utan hänvändelse till offentlig myndighet och dels att borgenären har en företrädesrätt beträffande viss galdenärens egendom vid konkurs. Det kan dock i anslutning härtill noteras att det i samband med säkerhetsrätter även forekommer specialregler om realisation med myndighets medverkan, liksom att det in casu icke behover vara aktuellt att aberopa nagon särskild företradesstallning vid utovande av sakehetsrätten. Det kan tillaggas att en säkerhetsrätt också har en viss påtryckningseffekt, den utovar ett tryck pa galdenären att han skall betala. Påtryckningseffekten hänger mer eller mindre oskiljaktigt samman med säkerhetsrätten. Man må sedan tycka vad man vill om detta. Jfr SOU 1975:63 s 181 ff, jfr även Tiberg i Studier s 461 ff.

ga av de nackdelar och brister som har sin grund i detta skall förhoppningsvis framgå i det följande.

Begränsningen till lös egendom har framstått som naturlig med hänsyn till att fastighetsrätten framträder som ett förhållandevis väl avskilt område, låt vara att pantbrev i fast egendom som en särskild form av lös egendom ändå kommer att beröras i det följande.

I och för sig vore det fullt möjligt att begränsa framställningen till visst eller vissa slag av lös egendom, särskilt som skiljelinjerna mellan olika slag av lös egendom kan ha avgörande betydelse för just vissa sakrättsliga frågeställningar, men samtidigt är det icke direkt givet var och i så fall varför, man skulle dra gränserna. Tvärtom kan det med hänvisning till det ovannämnda önskemålet om möjlighet till kreditutnyttjande av i princip alla slag av lös egendom finnas skäl för att åtminstone kortfattat beröra alla huvudtyper av lös egendom. Att detta är lämpligt förstärks av den synpunkten, att det finns anledning att tro, att det finns fördelar med en samlad översikt över alla säkerhetsformer i lös egendom med ett hänsynstagande till alla slag av lös egendom, om ett effektivare och mer ändamålsenligt system skall kunna bli verklighet i framtiden.

En viktig begränsning av ämnet utgörs av att jag endast behandlar säkerhetsrätter som grundas på parternas avtal, medan de legala säkerhetsrätterna lämnats utanför framställningen. Detta har varit ett skäl för att icke göra retentionsrätten till föremål för något särskilt avsnitt i det följande. Det finns nämligen all anledning att anta att retentionsrätter som tillkommit genom parternas avtal är sällsynt förekommande[4] och att en retentionsrätt i normalfallet sålunda är en legal retentionsrätt. Ett ytterligare skäl härför är att den traditionella skillnaden mellan panträtt och retentionsrätt är helt begränsad till förhållandet mellan parterna och att det därför ur rent sakrättslig synvinkel skulle kunna sägas saknas anledning att skilja på panträtt och retentionsrätt.[5] Mot den nyss angivna bestämningen av begreppet säkerhetsrätt kan f ö de allmänna förmånsrätterna, liksom någon av de särskilda förmånsrätterna, som man nog vanligen icke tänker på i dessa sammanhang, falla in under begreppet. Dessa behandlas ändå icke särskilt här då de ej grundas på avtal mellan gäldenär och borgenär.[6]

[4] Se närmare s 45.

[5] Se ytterligare härom nedan s 44 ff.

[6] Jfr Hessler s 355 f. Kvittning kan under vissa omständigheter sägas fungera som en slags säkerhetsform, men berörs icke heller i det följande, jfr bl a Karlgren s 135 not 5, Hessler s 53 f och s 426 ff, Burling i SvJT 1975 s 128, Rodhe, Sakrätt kap III 1 D, jfr kap III 1 I a), jfr även Ramberg s 157 f.

I detta sammanhang bör även nämnas att jag icke har för avsikt att behandla några av de specialregler som kan finnas på området för kreditsäkerheter i lös egendom med syfte att skydda konsumenter som kredittagare. Jag har emellertid icke begränsat framställningen till säkerhetsrätter i kommersiella förhållanden, även om det naturligen är så att säkerhetsrätterna i lös egendom har särskild betydelse på det kommersiella området. För den enskilde kan möjligheten att utnyttja viss lös egendom som säkerhet för kredit många gånger antas vara av betydande intresse.

För att spara utrymme har jag också avhållit mig från någon allmän diskussion av panträttens och andra säkerhetsrätters berättigande såsom institut. Jag har sålunda ansett mig kunna utgå från att det finns goda skäl för att rättsordningen innehåller regler för panträtt och andra säkerhetsrätter i lös egendom och att den moderna ekonomin icke skulle fungera på ett effektivt sätt utan dessa möjligheter. Uppgiften att studera och diskutera gällande och tänkbara regler för dessa säkerhetsrätter är fullt tillräcklig. Härvid kan man dock icke helt undgå att beakta den kreditgivning som sker utan att någon säkerhetsrätt i egendom av något slag säkerställer krediten. Denna typ av kreditgivning kallas i detta arbete för personlig kredit, då jag tror att det är den vanligast förekommande innebörden av denna term.[7] Det har dock icke funnits utrymme för en något djupare och mer principiell undersökning av frågan om den lämpligaste avvägningen mellan personlig kredit och av realsäkerhet säkerställd kredit i samhället, då bedömningen av denna fråga torde kräva omfattande ekonomiska och kanske även sociala undersökningar.[8]

Det är vidare tydligt att många ekonomiska, skattemässiga och kanske även sociala faktorer påverkar utnyttjande och funktion hos olika former av realsäkerhet. Dessa frågor, liksom bank- och försäkringslagstiftning, med bl a krav på betryggande säkerhet för huvuddelen av de av bankerna lämnade krediterna, regler om kreditrestriktioner o dyl, måste också lämnas utanför framställningen.

Sammanfattningsvis är därför utgångspunkten att det är ett samhälleligt intresse att kreditgivning underlättas, att så sker genom adekvat utformade möjligheter till kreditsäkerhet i lös egendom, och att det därför bör finnas säkerhetsformer som på ett effektivt och rationellt sätt möj-

[7] Jfr däremot Hessler s 350 f.

[8] Hänsynen till den personliga krediten är ett argument som regelmässigt anförs mot utvidgningarna i möjligheterna att utnyttja lös egendom som säkerhet. Jfr t ex Braekhus i Jussens Venner 1976 s 210 f och 220 ff.

liggör att alla slag av lös egendom som kan vara av värde som kreditsäkerhet också kan utnyttjas som säkerhetsobjekt.[9]

2 NÅGOT OM MATERIALET

Det finns många olika former i vilka lös egendom kan utnyttjas som säkerhet för kredit. Några är förhållandevis detaljerat reglerade i lagstiftningen medan andra icke blivit föremål för mer än enstaka grundläggande regler.

Man torde utan vidare kunna påstå att lös egendom fått en alltmer utökad användning som säkerhet för kredit under de senaste decennierna. Detta har dels skett inom ramen för traditionella säkerhetsformer och dels genom att nya säkerhetsformer utbildats, med eller utan stöd från lagstiftaren. I flera avseenden har det varit tydligt att lagstiftningen icke hunnit med att ge regler för en del av de säkerhetsformer som det kan sägas ha funnits praktiska behov av. Som exempel kan nämnas belåningen av stora mängder fordringar genom factoring, eller kreditkortsföretags belåning av hela sin stock av fordringar. Dessa företeelser var ej alls förutsedda vid tillkomsten av SkbrL och anades ej ens av förlagsinteckningskommittén i betänkandet SOU 1964:10. Det dominerande intrycket av en översikt över området är splittringen och mångfalden av regler som resulterar i en påtagligt ”rörig” bild.

Min ambition har bl a varit att försöka framställa vad som i gällande rätt mer i detalj krävs för att de olika säkerhetsrätterna i olika slag av lös egendom skall få giltighet mot olika kategorier av tredje män. Att redogöra för detta visade sig vara en betydligt svårare och mer omfattande uppgift än vad jag förutsett. Detta beror bl a på denna mångfald och splittring som området uppvisar, i kombination med att det trots mångfalden av regler finns åtskilliga luckor i lagstiftningen. Det finns ett flertal mer eller mindre viktiga frågor som borde vara reglerade i lag och det är icke alltid det finns rättspraxis som i viss mån kan fylla ut luckorna i dessa fall.

Det kan därför vara på sin plats att här kort omnämna den lagstiftning som framförallt är av betydelse för den sakrättsliga giltigheten av säkerhetsrätter i lös egendom.

Då jag började arbeta på denna avhandling fanns regler om panträtt i lös egendom spridda på många håll i lagstiftningen: såsom i 10 kap HB,

[9] Jfr t ex Lennander s 3, SOU 1969:5 s 41 (”Betydelsen av realkrediten är alltför välkänd för att behöva närmare belysas”), jfr även Braekhus i Jussens Venner 1976 s 207 ff, särsk s 238 ff.

vidare regler i SkbrL, i 1936 års pantlag, 17 kap HB, då gällande aktiebolagslag, lagen om upplagsbevis,[10] lagen om inteckning i fartyg, lagen om inskrivning av rätt till luftfartyg osv. Åtskilliga andra lagar var också av betydelse för säkerhetsrätterna i lös egendom såsom FiL, LKL, avbetalningslagen. Den nu nämnda lagstiftningen har sedan kompletterats eller ersatts med lagregler såsom FRL, KKrL, de nya reglerna om skeppshypotek i SjöL m m. Vissa problem föranleds av att lagstiftningen på detta område är av mycket varierande ålder. Detta osystematiserade lapptäcke av lagregler kompletteras på många, men långt ifrån alla områden av en delvis omfattande rättspraxis. Till en del är denna rättspraxis av äldre datum, men på vissa områden, såsom t ex beträffande innebörden av denuntiationskravet, finns också en mer färsk rättspraxis. På vissa områden är rättspraxis också av avgörande betydelse för innehållet i gällande rätt. Detta är t ex i stor utsträckning fallet beträffande giltigheten mot tredje man av återtagandeförbehåll, då lagstiftning härom knappast alls finns.

Systemet är sålunda svåröverskådligt och kan enligt min mening betecknas som otidsenligt. Såsom skall framgå i det följande finns det mycket som talar för att en väsentlig modernisering skulle behövas beträffande olika spörsmål på området. Initiativ har också förekommit för att initiera ny lagstiftning på olika punkter inom området. Som exempel kan nämnas att Svenska Bankföreningen, Svenska Sparbanksföreningen och Sveriges Jordbrukskasseförbund år 1974 i en gemensam skrivelse till Konungen anhöll om vidtagande av åtgärder för åstadkommande av en tidsenlig lagstiftning om pant i lös egendom och om borgen.[11]

Modern lagstiftning saknas dock icke på området, särskilt kan FiL och de nya reglerna i SjöL nämnas. En nackdel med denna lagstiftning är att den fullföljer gamla traditioner genom att utgöra punktinsatser, medan ett samlat grepp på alla slag av säkerhetsrätter avseende alla slag av lös egendom har undvikits. En iögonfallande nackdel med den använda lagstiftningsmetoden är att det lätt uppstår brister i samordningen och samspelet mellan olika säkerhetsformer som kan förekomma i lös egendom.[12] Då lagstiftningen begränsas till ett visst område där

[10] De lagar som nu nämnts berörs i de flesta fall mer utförligt nedan.

[11] Se närmare litteraturförteckningen.

[12] Jfr redan Prop 1936:2 s 32, "Det är emellertid att beklaga att själva det rättsområde som gjorts till föremål för den partiella reformen från början begränsats på sätt som skett. Då det förevarande lagarbetet i viss omfattning måst beröra även panträttsinstitutet, hade det säkerligen varit för reformen fördelaktigt om nämnda institut, som får anses vara i synnerligt behov av revision, kunnat i detta sammanhang upptagas till behandling i sin helhet."

behovet av nyordning kanske känts särskilt angeläget, är också risken att uppmärksamheten härigenom vänds bort från ett annat område där nya regler också är angelägna, men där behovet kanske icke är, eller icke ännu blivit, lika påträngande. Det finns enligt min mening flera exempel på detta. Det har av dessa och andra anledningar som nedan berörs,[13] synts mig olyckligt att man i Sverige icke varit intresserad av att i varje fall göra ett försök, att se på området för säkerhetsrätter i lös egendom som en helhet med olika delar som på skilda sätt påverkar varandra.

Man tycks emellertid även fortsättningsvis gå vidare på den inslagna vägen med punktinsatser karakteriserade av liten eller obefintlig anknytning till övriga delar i det som jag föredrar att försöka se som ett mer sammanhängande system.

Då lagberedningen i SOU 1974:55 lade fram vissa lagförslag om bl a panträtt i lös egendom, var dessa regler i olika avseenden enligt min mening otillräckligt omfattande till sitt föreslagna tillämpningsområde och i vissa avseenden alltför oklara. Begränsningarna i reglernas tillämplighet var också delvis högst godtyckliga. Dessa synpunkter exemplifieras i det följande. Lagförslaget har dock icke lagts till grund för lagstiftning.

Att man ämnar fortsätta på den inslagna vägen med små delreformer illustreras bl a av att ett pågående utredningsarbete rör frågan om utnyttjandet av byggnad på annans mark som kreditsäkerhet, att ett särskilt departementsförslag endast berör frågorna om lösörepants realisation och vissa närliggande problem och att det nyligen framlagda förslaget om en reviderad företagsinteckning i form av ”företagshypotek” avser endast denna säkerhetsform. Det är dock glädjande att man i möjligaste mån försökt samordna vissa tekniska frågor rörande panträtten i fast egendom, i skeppsegendom och i luftfartyg, med den säkerhetsrätt som en företagsinteckning ger, men detta förtar ändå icke huvudintrycket av den förhärskande inställningen. Till yttermera visso utreds nu olika möjligheter att utnyttja patent som kreditsäkerhet som en särskild fråga.

3 VISSA SAKRÄTTSLIGA BEGREPP OCH TERMINOLOGI

3.1 Hesslers schema m m

Det är tydligt att de sakrättsliga spörsmålen tilldrar sig stort intresse då det gäller säkerhetsrätter, ty en säkerhetsrätt som icke har något skydd mot tredje man är det icke mycket glädje med. I synnerhet är det viktigt för

[13] Se ytterligare nedan s 54 ff.

en säkerhetsrätts funktion att den säkerställde borgenären kan räkna med att hans rätt är skyddad mot gäldenärens övriga borgenärer vid utmätning eller konkurs. Skyddet mot utmätnings- och konkursborgenärerna är så centralt att en säkerhetsrätt kan vara värdefull för en säkerställd borgenär även om hans sakrättsliga skydd är begränsat till detta och samtidigt kan den säkerhetsrätt som saknar detta skydd sägas vara skäligen värdelös.[14]

Härmed är icke sagt att andra borgenärer är det enda slag av tredje man som en säkerställd borgenär kan vilja ha skydd mot för sin säkerhetsrätt. För panträttens del räknar man också normalt med att panthavaren kan uppnå skydd mot principiellt alla slag av tredje män som kan bli aktuella konkurrenter om pantobjektet,[15] men detta gäller icke alla slag av säkerhetsrätter. Den säkerhetsrätt som en företagsinteckningshavare får, har t ex icke ett lika fullständigt skydd mot tredje man som en panträtt. Ofta talar man nog om sakrättsligt skydd och sakrättslig giltighet eller ogiltighet, utan att mer i detalj precisera vad man menar härmed och utan att kanske överhuvud ha tagit ställning till detaljerna härvidlag. Detta bör emellertid i mesta möjliga mån undvikas, men då det ändå sker av framställningstekniska eller andra skäl, kan antas att det som avses är förekomsten av ett så fullständigt skydd mot tredje man som den aktuella rättigheten kan uppnå.

Då sammanhanget är sådant att risken för missförstånd är liten och då precisionsnivån ej behöver vara högre anser jag därför att det möjligen kan vara försvarbart att använda ett sådant uttryckssätt. Alternativt talas även om att en säkerhetsrätt fullbordats, eller icke fullbordats. Härmed avses sålunda att sakrättsligt skydd föreligger eller icke föreligger,[16] dvs så fullständigt skydd som säkerhetsrätten genom den säkerställde borgenärens åtgärder kan uppnå. Ofta bör emellertid en högre grad av precision krävas och det är då nödvändigt att närmare studera vilka kategorier av tredje män som det kan vara tal om.

Då olika tredjemansrelationer inom sakrätten särskilt analyserats av Hessler som även lanserat[17] ett särskilt schema för användning av analy-

[14] Jfr t ex Hessler s 358.

[15] Däremot kan det hända att en panträtt får vika för en annan panträtt, t ex dels i samband med sekundärpantsättning, dels i sådana situationer såsom när en inteckning i skepp har sämre ställning än en sjöpantsrätt.

[16] Jfr Hessler s 360. Försiktighet är även påkallad beträffande denna term, vilken kanske i varje fall bör förbehållas sådana rättigheter som kan få fullständigt sakrättsligt skydd, såsom äganderätt och panträtt.

[17] Idén till schemat är hämtad från Ross, Ejendomsret og ejendomsovergang och Hessler lanserade det ursprungligen i SOU 1965:14 s 15 f och i festskrift till Nial s 283 ff, varefter det sedan utvecklades ytterligare i Allmän sakrätt s 7—10 och s 64 ff.

sen, vilket är ett bra hjälpmedel vid ett studium av dessa frågor, skall först huvudpunkterna i detta schema presenteras här.

De sakrättsliga reglerna kan sägas syfta till att avgöra rättsliga konflikter då helt eller delvis oförenliga anspråk görs gällande mot samma egendom. I schemat betecknas de två anspråk — i vid bemärkelse — som kan sägas konkurrera med varandra som ”A” respektive ”C”. Med A betecknas det äldre anspråket och med C det yngre. Med ”B” betecknas i schemat den person från vilken såväl A:s som C:s anspråk emanerar. Det föreligger sålunda ett rättsförhållande såväl mellan A och B som mellan B och C. A och C står däremot icke i något partsförhållande, utan skälet till att de sammanförs i samma schema är att de har anspråk på samma egendom, anspråk som båda på ett eller annat sätt är grundade i ett förhållande till B. De sakrättsliga reglerna aktualiseras alltså och ställs på sin spets i sådana kollisionsfall då det gäller att avgöra vem som har företrädesrätt till den omstridda egendomen, A eller C. I detta arbete kan dessutom utgångspunkten genomgående sägas vara en säkerhetsrätt och frågan blir alltså om den är skyddad mot andra anspråk.

Avgörande för vilket anspråk som anses äldst är då det gäller B:s utmätnings- eller konkursborgenärers anspråk på betalning, tidpunkten för utmätningens företagande eller konkursutbrottet[18] och då det gäller övriga anspråk tidpunkten för den omständighet, här oftast ett avtal, som föranlett partsförhållandet mellan B och A, respektive mellan B och C. Det kan dock inträffa att anspråken är samtidiga.[19]

Om sålunda någon t ex pantförskriver en sak först till en person och sedan säljer samma sak till en annan, betecknas den disponerande med B, medan A är den till vilken pantförskrivningen skett och C den som köpt. Om det istället är så att B först säljer en sak och därefter pantförskriver samma sak, kommer köparen att betecknas med A och panthavaren med C. Om B först pantsätter en sak och sedan går i konkurs, betecknas panthavaren med A och konkursboet med C, osv.

Om man utgår från en säkerhetsrätts ställning mot tredje man kan anledning finnas att skilja på olika tredjemanskategorier vid den närmare analysen av den säkerställde borgenärens ställning. Om man utgår från att denne har den äldre rätten och därför betecknas som A, skiljer Hess-

[18] Mer exakt är det som regel fråga om utmätningsbeslutets respektive beslutet om konkurs, se närmare härom bl a Hessler s 74, Rodhe Sakrätt kap II 7 E a) och kap III 1 K b), UB 4:30, 5:28, 7:13.

[19] För de närmare detaljerna hänvisas till Hessler s 64 ff.

ler mellan tre olika slag av tredje män, vilka betecknas som C^1, C^2 och C^3. C^1 är härvid en tredje man som förvärvat rätten till den egendom som också är föremål för A:s säkerhetsrätt, medan C^2 betecknar en tredje man som förvärvat en särskild rätt till den omstridda egendomen. C^3 slutligen betecknar B:s utmätnings- eller konkursborgenärer, dvs det har gått så långt att den aktuella egendomen blir föremål för utmätning eller ifrågasätts ingå i B:s konkursbo.

Den särskilda rätt som C^2 står för kan enligt Hessler vara av tre slag, en bruksrätt, en säkerhetsrätt, eller vad Hessler kallar en betingelse, t ex ett försäljningsförbud eller ett villkor om återköpsrätt. För de frågor som är aktuella i detta arbete kan dock genomgående C^2 sägas beteckna någon form av säkerhetsrätt och man kan regelmässigt utgå från att om A:s anspråk är skyddat mot C^2 i denna mening, så är det också skyddat mot de andra rättigheter som kan döljas bakom beteckningen C^2 i Hesslers schema.[20] Dessa tas ej upp särskilt i det följande.

Även A i schemat kan naturligtvis utrustas med exponenter[21] så att A^1 betecknar en A med äganderätt, A^2 en A med särskild rätt och A^3 är sålunda B:s utmätnings- eller konkursborgenärer. Då detta arbete behandlar sakrättsliga spörsmål beträffande säkerhetsrätter har perspektivet av naturliga skäl som regel blivit huruvida och under vilka förutsättningar en A^2 har skydd i förhållande till C^1 och C^2 samt i synnerhet C^3. Det är tydligt att även då A formellt sett framstår som ägare vid t ex en säkerhetsöverlåtelse, hans rätt ändå måste karakteriseras som en säkerhetsrätt och att han därför bör få beteckningen A^2.

Även om fråga vanligen här är A^2:s skydd mot C, så kan en säkerhetsrätts skydd mot en äldre förvärvare av äganderätt eller säkerhetsrätt till säkerhetsobjektet vara av intresse för honom. Med tillämpning av schemat blir det här först fråga om C^2:s skydd mot A^1 eller A^2 (det mycket begränsade skydd som en förvärvare av egendom som ingår i konkursbo kan få med tillämpning av 21 § KL behandlas ej i det följande),[22] men då lösandet av konflikten vid dubbeldispositionsfall sett ur C:s synpunkt sammanhänger med förutsättningarna för A:s skydd mot C^1 eller C^2, så kan nu nämnda frågor framförallt behandlas med utgångspunkt i A:s

[20] Se Hessler s 25 ff.

[21] Dessa beteckningar överensstämmer ej helt med Hesslers. Denne har istället A-I, A-II och A-III, varvid dessa beteckningar i olika sammanhang står för olika saker, se Hessler s 68—70. För syftena i denna framställning är den gjorda modifieringen emellertid av värde och det kan med hänsyn till de nu nämnda av Hessler använda beteckningarna knappast vara någon risk för missförstånd.

[22] Jfr Hessler s 552 ff.

ställning. Detta särskilt som, såsom nedan närmare berörs, det ej finns utrymme att särskilt studera de förutsättningar som skall vara uppfyllda för att någon skall ha gjort ett exstinktivt godtrosförvärv. Det nu sagda hindrar icke att det är ett väsentligt intresse för en säkerställd borgenär att det finns möjlighet för honom att få kännedom om en äldre äganderätt eller säkerhetsrätt till säkerhetsobjektet som han kan bli tvungen att respektera.

Här kan även tilläggas att om i en dubbeldispositionssituation A^2 t ex slås ut av C^1, så finns det icke så mycket att tillägga. Om den sakrättsliga konflikt som är aktuell däremot föreligger mellan A^2 och C^2, dvs två säkerhetsrätter i samma egendom, så är det möjligt att konflikten är mer formell än reell. Säkerhetsobjektets värde kan ju vara sådant att båda säkerhetsrätterna fullt ut kan tillgodoses ur samma säkerhet och då är det icke fråga om någon faktisk konflikt. Hessler talar i dylika fall om en värdekollision.[23]

Ibland kan ytterligare en person utöver de hittills nämnda vara av intresse vid behandlingen av de sakrättsliga spörsmålen, nämligen en person som visserligen står utanför den konflikt i vilken A, B och C är inblandade, men som ändå har anknytning till förhållandet, såsom t ex den person som i egenskap av depositarie har besittningen av den egendom som konflikten gäller. En sådan person kan sägas vara tredje man i en annan mening än då ovan sagts att A och C är tredje man i förhållande till varandra. Han har därför i schemat markerats med U.

Då det vanligen är fråga om en A^2:s skydd mot C kan det för enkelhets skull vara tillräckligt att regelmässigt tala om A kort och gott. Vid en diskussion av A:s möjligheter till skydd mot C kan det, som ovan antytts, finnas anledning att skilja på tre olika slag av tredje män, men ibland är detta onödigt och det kan därför i vissa sammanhang vara tillräckligt att tala om skydd mot C utan att närmare precisering behöver ske.

Om man vill nyansera en säkerhetsrätts förhållande till tredje man är icke det vanligaste att en uppdelning sker på säkerhetsrättens förhållande till C^1, C^2 och C^3, utan istället att en uppdelning sker på två riktningar som kan kallas omsättningsskydd respektive borgenärsskydd.

Om det t ex kan konstateras att A uppnått skydd mot köpare av den egendom säkerhetsrätten avser, C^1, så föreligger regelmässigt också skydd mot av B upplåtna säkerhetsrätter i denna egendom, C^2.[24] Man

[23] Hessler s 347, 382.
[24] Jfr Hessler s 287.

kan därför i många fall slå ihop skyddet mot C^1 och C^2 beroende på att samma förutsättningar gäller för uppkomsten av A:s skydd i båda dessa riktningar och den term som kommit till användning för att beteckna skyddet i båda dessa riktningar är omsättningsskydd.[25] I det följande kommer termen att användas med denna innebörd. Alternativt kan med samma innebörd också talas om skyddet mot B:s singularsuccessorer. Man kan även med denna innebörd tala om en förvärvare och sålunda avse den som förvärvat en äganderätt eller säkerhetsrätt från B, medan en köpare då avser den som, åtminstone formellt, förvärvat en äganderätt från B.

Praktiskt sett viktigast för A är dock, som sagt, att skydd uppnåtts mot C^3 och detta kan i anslutning till en ofta använd terminologi betecknas som borgenärsskydd. Jag använder sålunda denna term *endast* för att beteckna att skydd mot borgenärerna föreligger och undviker att använda den i sammanhang då fråga är om skydd för borgenärer i något avseende.[26] Om man vill nyansera behandlingen av en säkerhetsrätts tredjemansskydd, men av något skäl icke vill använda beteckningarna C^1, C^2 och C^3 i framställningen, blir lösningen därför ofta att man talar om säkerhetsrättens omsättningsskydd respektive dess borgenärsskydd och denna precisering är oftast tillfyllest.[27]

Med anknytning till vad som ovan sagts kan dessutom anmärkas att det är möjligt att tala om fullständigt sakrättsligt skydd, om man utan risk för missförstånd i vissa fall kan slå ihop omsättningsskyddet och borgenärsskyddet.[28]

För underlättande av senare kontroll kan huvudriktningarna visas på följande sätt:

A ———— B ————C^1 ägare
————C^2 särskild rätt
————C^3 utmätnings- och konkursborgenärer

[25] Jfr Hessler s 31, 52 och 93 och nedan s 34.

[26] Jfr Hessler s 31 f och s 52, 73, jfr även Rodhe Sakrätt kap II 7 A, där det även påpekas att en överlåtare kan sägas ha borgenärsskydd ”intill den tidpunkt då han inte längre kan värja sin rätt till egendom mot exekution hos förvärvaren”.

[27] Jfr Håstad s 17.

[28] Hessler s 79 f, jfr Rodhe Sakrätt kap II 7 B, som använder termen fullständigt sakrättsligt skydd såsom betecknande icke endast omsättningsskydd och borgenärsskydd, utan dessutom att förvärvet också är giltigt även om det fanns en brist i överlåtarens rätt av sådant slag att förvärvaren har gjort ett exstinktivt godtrosförvärv. I detta arbete finns emellertid icke utrymme för behandling av förutsättningarna för exstinktiva godtrosförvärv.

I speciella situationer kan dessutom finnas anledning till en mer detaljerad uppdelning av de olika tredjemanskategorierna än den som uppdelningen i C^1, C^2 och C^3 ger. Sålunda kan borgenärsskyddet delas upp i två huvudkomponenter varvid termerna utmätningsskydd och konkursskydd kommit till användning.[29] Det kan tilläggas att detta skydd mot borgenärerna kan vara av två olika slag. Antingen kan det innebära att rätten till objektet som sådant kan värjas mot borgenärerna, eller också kan det visserligen icke hindras att detta tas i anspråk för exekution, men då föreligger istället prioritet till den köpeskilling som inflyter med anledning av exekutionen.[30] Noteras kan här också att det verkar som om Hessler i sitt schema då han talar om C^1 och C^2 som B:s singularsuccessorer främst tänkt på de rättigheter som grundar sig på en överlåtelse eller upplåtelse från B och att schemat sålunda icke tar hänsyn till legala säkerhetsrätter som kan belasta B:s egendom. Vid en undersökning av en säkerhetsrätts ställning mot tredje man kan man knappast helt bortse från dess förhållande till de konkurrerande legala säkerhetsrätter som kan finnas.

Förhållandet mellan olika säkerhetsrätter, de må sedan vara konventionella eller legala, regleras i första hand av reglerna i FRL. Det förefaller som om den utformning som denna lagstiftning numera fått, skulle innebära att man på det hela taget skulle kunna säga att den säkerhetsrätt som erhållit borgenärsskydd också, i praktiken har fått skydd mot anspråk som är förenade med allmän förmånsrätt. Om man sålunda skulle vilja ta hänsyn också till de allmänna förmånsrätterna vid bedömningen av en säkerhetsrätts ställning mot tredje man, skulle man helt enkelt kunna göra detta genom att säga att borgenärsskyddet automatiskt också omfattar skydd mot allmänna förmånsrätter,[31] varvid man dock får göra undantag för den allmänna förmånsrätten för konkurskostnader enligt 10 § FRL. Denna allmänna förmånsrätt skulle kanske snarare kunna ställas på samma plan som de särskilda förmånsrätterna som tilllika kan karakteriseras som legala säkerhetsrätter.

Hesslers schema och den i övrigt ovan diskuterade terminologin utsäger sålunda icke någonting om en säkerhetsrätts förhållande till en tred-

[29] Se Rodhe Sakrätt kap II 7 B.

[30] Jfr Rodhe Sakrätt kap II 7 B, där även påpekas att termen separationsrätt använts ibland för att beteckna konkursskyddet och ibland för att beteckna borgenärsskydd såsom avseende både utmätningsskydd och konkursskydd. Rodhe använder termen i den senare betydelsen. Se även Walin s 11 ff, jfr även Zitting i SvJT 1977 s 531.

[31] Det normala är annars att man med konkursborgenärerna avser de i konkursen oprioriterade borgenärerna, jfr Hessler s 359.

je man av detta slag, utan säkerhetsrättens förhållande till olika legala säkerhetsrätter som kan tänkas göras gällande i samma egendom får bedömas i särskild ordning. I huvudsak sker denna bedömning med ledning av de i FRL särskilt stadgade prioritetsreglerna, vilket bl a innebär att en panträtt, som med sedvanlig terminologi anses ha fått fullständigt sakrättsligt skydd,[32] ändå kan visa sig ha sämre rätt än annan förmånsrätt som är en legal förmånsrätt med bättre prioritet enligt bestämmelserna i FRL. På detta sätt kan t ex en inteckning i flygplan visa sig ha sämre rätt än en i flygplanet gällande luftpanträtt och motsvarande kan även inträffa med avseende på en fastighetspanträtt.

Med hänsyn till den inriktning och uppläggning som Hesslers arbete har är det icke så konstigt att han i sitt schema icke tagit särskild hänsyn till dessa för säkerhetsrätterna särskilt aktuella problem. I anslutning härtill kan sägas att även vissa andra kollisionssituationer som blir aktuella vid en närmare undersökning av en säkerhetsrätts förhållande till tredje man icke heller är särskilt beaktade vid utformningen av schemat. Av betydande intresse kan t ex vara att mer i detalj se vad som gäller för en säkerhetsrätts förhållande till andra säkerhetsrätter, även om man bortser från de legala säkerhetsrätter som kan konkurrera om samma egendom. Sådana regler skulle kunna kallas för prioritetsregler och en redogörelse för dessa får sålunda ske utan särskild användning av Hesslers schema.

Kollisioner mellan olika slag av säkerhetsrätter tänks framförallt regleras av FRL, men regler härför finns även på andra håll i lagstiftningen. Om en säkerhetsrätt tillskapas genom en äganderättslig terminologi regleras dess prioritet icke av FRL, utan dess företräde i förhållande till andra säkerhetsrätter uppfattas istället som en konsekvens av användandet av just denna terminologi, varmed vad som skulle kunna betecknas som bästa förmånsrätt uppnås.

Då det gäller företrädet mellan två säkerhetsrätter av samma slag som konkurrerar om samma egendom finns icke heller några regler i FRL,[33] utan dessa finns på annat håll, i annan lagstiftning såsom 17:6 JB, 271 § SjöL eller i rättspraxis såsom NJA 1982 s 336.[34]

Utöver säkerhetsrätter som kan erhålla fullständigt sakrättsligt skydd i den nu angivna meningen och säkerhetsrätter vars skydd mot tredje

[32] Jfr Hessler s 357.

[33] Jfr dock 9 § 4 st FRL, jfr även Hessler s 384, "Utgångspunkten torde — fastän FRL inte har någon direkt bestämmelse därom — vara, att fordringar som har förmånsrätt enligt samma stadgande skall ha lika rätt."

[34] Se nedan s 344.

man är begränsat till ett borgenärsskydd, förekommer även säkerhetsrätter som har ett visst begränsat omsättningsskydd som komplettering till det borgenärsskydd som ju i varje fall måste finnas för att säkerhetsrätten skall ha något egentligt värde. Viktigast är här företagsinteckningshavarens säkerhetsrätt, men detaljerna i omsättningsskyddet berörs nedan. Här skall endast konstateras att det nu diskuterade schemat ej har beteckningar för att illustrera ett sådant begränsat omsättningsskydd. Vid en jämförelse med t ex panträtten kan företagsinteckningen sägas ge en partiellt sakrättsligt skyddad rätt.

På liknande sätt förhåller det sig f ö med den förmånsrätt som enligt 5 § FRL kan tillkomma en fastighetsägare för vissa hyres- eller arrendefordringar. Denna rätt, som kan karakteriseras som en ren, legal, förmånsrätt och som en säkerhetsrätt, har i princip borgenärsskydd, men endast ett begränsat omsättningsskydd. Sålunda finns, genom placeringen i FRL, skydd mot företagsinteckningshavares rätt till samma egendom, men ej mot panträtter i denna egendom.

Även om det alltså är tydligt att Hesslers schema ej är konstruerat för en detaljundersökning av en säkerhetsrätts ställning i förhållande till alla konkurrerande äganderätter eller säkerhetsrätter som kan tänkas, så är det tillräckligt nyanserat för att kunna användas i de flesta sammanhang i detta arbete. Oftast är det som redan nämnts t o m tillräckligt med en uppdelning av sakrättsskyddet i omsättningsskydd och borgenärsskydd, om man bara kommer ihåg att konstaterandet av att en säkerhetsrätt har såväl omsättningsskydd som borgenärsskydd, ofta uttryckt som fullständigt sakrättsligt skydd, icke ger besked om dess ställning i alla enskildheter, såsom i förhållande till vissa legala säkerhetsrätter eller till en annan säkerhetsrätt av samma slag.[35] Dessa prioriteringsfrågor kräver alltså en särskild undersökning.

Då huvudintresset i det följande riktar sig mot förutsättningarna för fullständigt sakrättsligt skydd i ovan angiven mening kan givetvis Hesslers schema mycket väl användas som ett hjälpmedel i framställningen. Jag använder det dock icke genomgående eller konsekvent i alla resone-

[35] Jfr Hessler s 349. Då Hessler på s 348 säger att det är utmärkande för svensk rätt "att samtliga säkerhetsrättigheter upptas i denna förmånsrättsordning" kan detta dock sägas vara en sanning med modifikation, eftersom de säkerhetsrätter som ett utnyttjande av äganderättslig terminologi ger genom säkerhetsöverlåtelse och ägarförbehåll ej regleras i FRL, jfr dock Hessler s 356 f. Dessutom saknar FRL, såsom ovan observerats, regler för det inbördes förhållandet mellan två säkerhetsrätter av samma slag. Samtidigt kan med en vid bestämning av begreppet säkerhetsrätt sägas att den enda uppgiften för FRL är att reglera det inbördes förhållandet mellan olika säkerhetsrätter.

mang om dessa frågor ty ibland förefaller klartext mer lämplig. Enligt min mening är emellertid en användning av schemat i åtskilliga fall ägnat att göra resonemangen klarare och mer lättförståeliga samtidigt som utrymme sparas. Därför förekommer de av Hessler lanserade beteckningarna en hel del i det följande.

Detta gäller också för åtskilliga rättsfallsreferat där jag ansett det underlätta framställningen och bidra till förståelsen av de rättsliga problemen om Hesslers beteckningar används på de inblandande personerna. Då jag i det följande i rättsfallsreferat använder bokstavsbeteckningar är det därför konsekvent i enlighet med Hesslers schema, vilket innebär att jag i en del fall tvingas döpa om de inblandade personerna, då dessa också kan ha betecknats med de i schemat använda bokstäverna i de ursprungliga rättsfallsreferaten.

Avslutningsvis kan i detta sammanhang även nämnas att det finns tre principiella möjligheter att lösa en konflikt mellan A och C i schemat. En möjlighet är att A vinner, dvs C kan endast få rätt till den omtvistade egendomen i den mån A:s rätt till denna därigenom icke förnärmas. Denna lösning kallas av Hessler för prioritets- eller vindikationsprincipen. Det är tydligen en tidsprioritet det här är fråga om.

Den andra möjligheten är att C går vinnande ur konflikten, vilket av Hessler kallas exstinktionsprincipen.

Den tredje möjligheten är att A och C får lika eller proportionell rätt till den egendom konflikten avser. Man talar här ibland om konkurrensprincipen, men Hessler föredrar benämningen likabehandlingsprincipen. Det är tydligt att samtliga dessa principer kan komma att tillämpas i svensk rätt, beroende på vilka särskilda omständigheter som föreligger i det enskilda fallet.

3.2 Ytterligare sakrättsliga begrepp

Ytterligare bör här uppmärksammas att trots att en förvärvare av en säkerhetsrätt uppnått både borgenärsskydd och omsättningsskydd, med den definition som ovan angivits, så kan det ändå inträffa att den säkerställde borgenärens säkerhetsrätt helt eller delvis får vika för en förvärvares rätt, beroende på att denne gjort ett exstinktivt godtrosförvärv av säkerhetsobjektet. Som redan antytts skall emellertid förutsättningarna för att en förvärvare på detta sätt skall kunna slå ut en säkerställd borgenärs rätt endast beaktas mer i förbigående i det följande, ty det finns icke utrymme att företa någon utförligare undersökning röran-

de de förutsättningar som skall föreligga för att ett giltigt exstinktivt godtrosförvärv skall ha uppkommit.

Risken för en säkerställd borgenär att på detta sätt gå miste om sin rätt kan av flera skäl antas vara förhållandevis liten. Bland annat därför att etablerandet av det sakrättsliga moment som fullbordar borgenärens säkerhetsrätt i många fall innebär att han får kontrollen över säkerhetsobjektet och därigenom mer eller mindre effektivt förhindrar uppkomsten av exstinktiva godtrodförvärv.[36]

Man kan i detta sammanhang skilja mellan ett par olika situationer. I de fall säkerhetsrätten är sådan att den säkerställde borgenären uppnår sakrättsligt skydd utan att få kontrollen över säkerhetsobjektet medan gäldenären behåller rådigheten, finns naturligtvis en risk på ett helt annat sätt för att gäldenären gör sig skyldig till en dubbeldisposition. Om B genom tvesala eller annan dubbeldisposition disponerar över säkerhetsobjektet kan det inträffa att A:s rätt får vika för den rätt som C^1 eller C^2 härigenom förvärvat. I de fall då C:s rätt på detta sätt slår ut A:s rätt är förhållandet mycket likt ett exstinktivt godtrosförvärv, men man skiljer ändå ofta på dessa två fall.

Ett egentligt exstinktivt godtrosförvärv, ett godtrosförvärv i inskränkt mening,[37] eller vad man nu använder för terminologi, är däremot det fallet att den som disponerar över den aktuella egendomen saknar giltigt fång till denna. Han har t ex lånat, hyrt eller stulit den. B i schemat har i detta fall därför en litet annorlunda ställning i förhållande till A än i dubbeldispositionsfallet och det kan tydligen inträffa att det icke föreligger något avtalsförhållande mellan A och B.

I de fall då C faktiskt slår ut A i ett dubbeldispositionsfall är situationen dock så lik det egentliga exstinktiva godtrosförvärvet att det icke är underligt att detta fall också ofta uppfattas som ett specialfall av de exstinktiva godtrosförvärven.[38] De allmänna förutsättningarna för att C i denna situation skall kunna slå ut A:s rätt överensstämmer också i

[36] Hessler s 76. Jfr t ex Rodhe Sakrätt kap II 7 A.

[37] Jfr Hessler s 140 som använder termen godtrosförvärv i inskränkt mening för att markera skillnaden mot godtrosförvärv vid dubbeldisposition. Agell i SvJT 1969 s 517 använder däremot termen allmänt godtrosförvärv, medan Håstad talar om egentliga godtrosförvärv till skillnad från godtrosförvärven vid tvesala. Tiberg slutligen har använt termen det rena godtrosförvärvet, Omvandling s 585. Jag följer här Håstads terminologi.

[38] Jfr t ex SOU 1965:14 s 15, 20 f och 37 f, Forsell s 67, Rune i SvJT 1974 s 546, Hellner s 259.

stort sett med vad som gäller för godtroende förvärvares möjligheter att i övrigt göra ett exstinktivt förvärv.[39]

Att man över huvud skiljer på exstinktiva godtrosförvärv i egentlig mening och den senare förvärvarens rätt vid dubbeldispositioner sammanhänger främst med det förhållandet att reglerna om dubbelöverlåtelser ger skydd i en del fall då exstinktionsreglerna inte ger skydd. Sålunda är det endast lösöre och vissa löpande handlingar som kan vara föremål för exstinktiva godtrosförvärv i egentlig mening. Däremot finns det möjligheter för en senare förvärvare att slå ut en tidigare vid dubbeldispositioner i ytterligare fall. Detta gäller framförallt för enkla skuldebrev och andra fordringar för vilka 31 § SkbrL kan tillämpas analogt.[40]

Det kan dock föreligga vissa skillnader även beträffande andra förutsättningar i de två fallen.[41] Det är t ex möjligt att det vid den senare förvärvarens företräde vid tvesala av löpande skuldebrev icke som särskild förutsättning skulle krävas överlåtarens legitimation beträffande hans eget förvärv.[42]

Även då det gäller de närmare förutsättningarna för den senare förvärvarens företräde framför en tidigare, kommer dessa endast att i viss mån beröras om det är lämpligt att så sker i samband med att förutsättningarna för A^2:s skydd mot C^1 och C^2 behandlas. Den principiella möjligheten att en säkerställd borgenärs rätt kan få vika för en förvärvare som gör ett sådant godtrosförvärv bör kunna finnas med i bedömningen av hans ställning i förhållande till tredje man, utan att förutsättningarna för godtrosförvärvet behöver granskas i detalj.

[39] Det kan noteras att den allmänna regeln om exstinktiva förvärv av skeppsegendom i SjöL även avses gälla för dubbelöverlåtelser, jfr Rune s 81. Se även beträffande förutsättningarna för såväl exstinktiva godtrosförvärv i egentlig mening som för det andra fallet, Rodhe Sakrätt kap I 3 c, vidare SOU 1965:14 s 19 ff, och Håstad s 52 ff.

[40] Se närmare härom nedan s 457 ff. Då lagberedningen i SOU 1974:55 s 75 f, föreslog att en senare förvärvare av andel i ekonomisk förening i allmänhet, liksom av bostadsrättsandel, enligt en explicit lagregel skulle kunna slå ut en tidigare förvärvare under de förutsättningar som i motsvarande situation gäller för enkla skuldebrev, föreslogs icke någon regel om exstinktiva godtrosförvärv i egentlig mening.

[41] Gränsen mellan de två nämnda fallen kan tyckas särskilt smal i ett sådant fall som då B först säljer en sak till A, varefter han återfår den t ex för förvaring och därefter säljer den till C. Då det i detta fall kan sägas vara en ren tillfällighet att den depositarie som utan rätt härtill säljer saken är den person som sålt den till A, har Hessler s 554, karakteriserat fallet såsom ”oegentlig” tvesala, vilken bör bedömas efter reglerna för de exstinktiva godtrosförvärven i egentlig mening.

[42] Se Agell i SvJT 1969 s 517 med hänvisningar.

Det nu sagda innebär, att om en säkerhetsrätt har uppnått omsättningsskydd, så betyder detta med den här använda terminologin att A är skyddad mot att slås ut av en senare förvärvare som kan finnas på grund av en dubbeldisposition från B:s sida, men att det trots detta skydd kan inträffa att A kan visa sig ha sämre rätt i förhållande till en förvärvare som på något sätt lyckats göra ett exstinktivt godtrosförvärv i egentlig mening med avseende på säkerhetsobjeketet. Med hänsyn till arbetets huvudinriktning används sålunda termen omsättningsskydd i denna förhållandevis begränsade mening.

Det förekommer emellertid också att man talar om omsättningsskydd då man ser förhållandet ur en senare förvärvares perspektiv. Det är då fråga om C:s skydd mot A vid en dubbeldisposition. Begreppet kan t o m användas med än vidare innebörd, innefattande även det fallet att B disponerat över egendomen trots annan form av kompetensbrist, så att ett exstinktivt godtrosförvärv i egentlig mening kan bli aktuellt. Terminologin är dock knappast helt stabiliserad i svensk doktrin och det bör vara möjligt att använda begreppet omsättningsskydd i den här angivna mer begränsade meningen.[43]

Härmed är dock icke annat sagt än att det vid en allmän diskussion av en säkerhetsrätts skydd mot tredje man hänsyn måste tas till det viktiga förhållandet att det bör vara möjligt för en säkerställd borgenär att fastställa huruvida egendom som han överväger att acceptera som säkerhet för kredit kan vara föremål för en redan tidigare upplåten säkerhetsrätt som han kan vara tvungen att acceptera. I denna situation kan det med anknytning till schemat sägas vara fråga om att se saken ur C:s perspektiv och det är fråga om att fastställa om det existerar någon A^2, eller A^1.

Det kan här tilläggas att överlåtelse eller pantsättning oftast förutsätter någon särskild åtgärd utöver parternas avtal för att borgenärsskydd skall uppkomma. Dessa åtgärder, tradition, denuntiation eller registrering i offentligt register betecknas här i anslutning till numera gängse terminologi som sakrättsliga moment.[44] På motsvarande sätt krävs normalt etablerandet av ett sakrättsligt moment för omsättningsskyddets uppkomst och normalt är det samma moment som också ger borgenärsskydd. Samma sakrättsliga moment kan dessutom göra tjänst som en förutsättning för ett giltigt exstinktivt godtrosförvärv, det utgör med

[43] Jfr bl a Hessler s 31, 52, 93, Tiberg s 102 f, Agell i SvJT 1969 s 517 f, Rune s 80 ff, SOU 1976:70 s 82, 125, Zitting i SvJT 1977 s 531.

[44] Jfr t ex Hessler s 83 och 370 f, Rodhe Sakrätt kap II 7 A.

Rodhes terminologi ett tilläggsrekvisit härför och det kan då ha en dubbel funktion i det att det dels är en förutsättning för godtrosförvärvarens förvärv och dels i det att det sakrättsliga momentets etablerande förhindrar någon annan att göra ett exstinktivt förvärv av samma egendom med hjälp av samma tilläggsrekvisit.[45]

Det kan tilläggas att det ovan sagda medför att de sakrättsliga moment som särskilt kommer att behandlas i det följande är de s k objektiva sakrättsliga momenten. Även subjektiva sakrättsliga moment kan emellertid förekomma, dvs en persons onda eller goda tro kan ha sakrättslig betydelse.[46] Så länge som man utgår från A:s säkerhetsrätt kan dock det subjektiva sakrättsliga momentet regelmässigt sägas sakna relevans. Detta beror på att den ställning A:s säkerhetsrätt har i förhållande till utmätnings- eller konkursborgenärer genomgående är opåverkad av om dessa råkar känna till säkerhetsrätten eller ej. Även då det gäller A:s förhållande till senare förvärvare är hans företräde normalt oberoende av om han är i ond tro om den senare rätten. Detta kan beskrivas som en tillämpning av den ovan nämnda (tids)prioritetsprincipen, innebärande att den äldre rätten ges företräde vid en konflikt. Denna princip kan som en utgångspunkt antas gälla vid konflikt mellan rättigheter av samma slag, så att en senare rätt kan få företräde endast om det finns särskild grund för detta och bestämda förutsättningar är uppfyllda.[47]

Det är däremot om en yngre rätt skall kunna slå ut en äldre säkerhetsrätt, då fråga är om C:s ställning i förhållande till A, som det subjektiva sakrättsliga momentet kan ingå i förutsättningarna för att C skall gå segrande ur konflikten.

Det bör dock redan här noteras att det enligt svensk rättspraxis kan förekomma att en säkerhetsrätt som tillkommer A kan tänkas erhålla visst skydd mot en förvärvare av säkerhetsobjektet trots att erforderligt sakrättsligt moment ej etablerats om denne är i ond tro om A:s säkerhetsrätt. Det är möjligt att ond tro hos C för att vara relevant i detta sammanhang måste innebära kännedom om säkerhetsrätten och att det alltså icke skulle vara fråga om den vanligast förekommande innebörden av det subjektiva sakrättsliga momentet.[48] Föremålet för framställningen är emellertid framförallt vad som krävs särskilt med avseende på det objektiva sakrättsliga momentet för att en säkerhetsrätt i olika slag

[45] Jfr Rodhe Sakrätt kap II 7 A.
[46] Hessler s 85.
[47] Jfr Hessler s 78.
[48] Se nedan s 344 not 175.

av lös egendom skall kunna uppnå ett så fullständigt sakrättsligt skydd som möjligt och icke vilken ställning en säkerhetsrätt har mot tredje man då den säkerställde borgenären icke utnyttjat till buds stående möjligheter att erhålla sakrättsligt skydd för sin rätt.

3.3 Pantbegreppet

3.3.1 Panträtt och sakrättsskydd

Panträtten är traditionellt den centrala säkerhetsformen i svensk rätt. Då HB 10:1, liksom vissa andra lagrum, enligt sin lydelse är tillämpliga på panträtt kan det finnas anledning att i inledningskapitlet beröra några spörsmål avseende panträttsbegreppet. Härmed är dock icke sagt att det icke skulle vara möjligt att tillämpa en regel som enligt sin lydelse endast är tillämplig på panträtt också på annan form av säkerhetsrätt. Härvid kan uppmärksammas att det finns bestämmelser såsom 37 § AvtL eller 37 § KL i vilka det uttryckligen sägs att bestämmelserna är tillämpliga icke endast på panträtt, utan även på annan säkerhetsrätt. Det kan emellertid finnas en anledning att dra en gräns mellan panträtt och andra rättigheter som funktionellt är att betrakta som säkerhetsrätter, men som icke brukar klassificeras som panträtt. Det har också på flera håll i doktrinen framhållits som betänkligt om panträtt sammanblandas med andra säkerhetsrätter.[49] Även i praxis finns exempel på att man tillagt avgörande vikt vid frågan om viss rätt kunnat karakteriseras som panträtt eller ej.[50]

Såsom redan Hasselrot påpekade tycks det finnas ungefär lika många definitioner av begreppet panträtt som det antal författare som behandlat institutet.[51] Vid ett närmare studium av olika författares panträttsdefinitioner visar det sig emellertid att de i huvudsak innehåller samma moment och att skillnaderna i stor utsträckning inskränker sig till den språkliga utformningen. På någon enstaka punkt förekommer dock terminologisk skillnad av viss betydelse.

[49] Se t ex Winroth s 69, Hasselrot HB s 1528 och Hasselrot s 4, jfr Prop 1950:77 s 30, Hessler s 370 f i SvJT 1973 s 499 och den utförliga diskussionen av panträttsbegreppet av Meyer i Festskrift till Ussing s 387 ff.

[50] Se särskilt rättspraxis om panträtt och säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark. Denna, liksom över huvud gränsen mellan panträtt och säkerhetsöverlåtelse behandlas nedan i kapitel V och VI.

[51] Hasselrot HB s 1527 not 1, där f ö en provkarta på panträttsdefinitioner lämnas. Jfr även Hasselrot s 21 f.

Då någon mer betydelsefull skillnad i begreppsbestämningarna förekommer kan skillnaden ha sin grund i den förändrade uppfattning av begreppet rättighet som växte fram i början av 1900-talet. Det är sålunda tydligt att en del av den äldre diskussionen av panträttsbegreppet blivit inaktuell sedan man övergivit en ”substantiell”, av begreppsjurisprudens präglad, rättighetsuppfattning. Med den moderna uppfattningen av rättighetsbegreppet som ett funktionsbegrepp,[52] så att t ex panträttsbegreppet kan uppfattas som ”ett sammanfattande uttryck för ett komplex av rättsverkningar”, föreligger icke heller något hinder mot att den närmare innebörden av detta begrepp kan förändras i överensstämmelse med en kontinuerlig rättsutveckling.[53] Det är genom de på panträtten tillämpliga lagreglerna och andra rättsregler som innehållet i panträttsbegreppet s a s tillhandahålles.[54] Den gamla uppfattningen att panträtten, såsom en sakrätt, endast kunde förekomma med avseende på saker, men t ex ej med avseende på fordringar och andra rättigheter, måste givetvis överges då genom lagstiftning panträtt i rättigheter medgavs eller då domstolarna tillämpade panträttsliga regler på rättigheter.[55]

I begreppsbestämningar avseende panträtten som ges av olika författare är det särskilt två moment som genomgående framträder som centrala. Det ena är att panträtten ger panthavaren en särskild möjlighet till uppfyllelse av sitt krav genom realisation av pantobjektet och att detta icke behöver förutsätta hänvändelse till offentlig myndighet. Det andra är att panträtten ger panthavaren en mot alla tredje män principiellt skyddad rätt till panten.[56]

I den nya norska pantlagen innehåller f ö § 1-1 en legaldefinition, ”Med panterett menes en særrett til å søke dekning for et krav (pantekrav) i et eller flere bestemte formuesgoder (pantet).” Frågan om panthavarens realisationsmöjligheter är emellertid närmast en obligationsrätt och skall därför ej beröras här.[57]

[52] Jfr t ex Undén Juridik och politik s 18 ff, Undén s 57 ff, Ross Om ret og retfaerdighet s 206 ff, Kruse s 1583.

[53] Jfr Undén s 163 f, s 57 ff och Meyer i Festskrift till Ussing s 397.

[54] Jfr Undén s 163.

[55] Jfr Rodhe i Omvandling s 425 ff med hänvisningar.

[56] Se bl a Hasselrot HB s 1527 och Hasselrot s 5, jfr s 3, Undén s 166, Hessler s 278, Torp-Grundtvig s 561 och 579, Arnholm s 1 f och 129, Wrede s 430, Taxell s 1 ff särsk s 10 f (där det papekas att dessa grundelement icke härletts ur något teoretiskt panträttsbegrepp, utan ”framstå som naturliga och nödvändiga konsekvenser av panträttens ekonomiska ändamål”). Jfr även von Eyben s 7.

[57] Se härom särskilt Lennander s 31 ff, mer tidsenliga lagregler för realisation av pant än de som nu finns i 10:2 HB har föreslagits i SOU 1974:55 och senare i Ds Ju 1981:2.

Då det gäller sakrättsskyddet har redan konstaterats att en säkerhetsrätt för att kunna fungera som sådan måste kunna få skydd mot tredje man, i varje fall mot gäldenärens utmätnings- och konkursborgenärer. Beträffande det här angivna andra momentet i panträttsbegreppet avses emellertid genomgående att sakrättsligt skydd måste kunna uppnås i alla riktningar för att det skall kunna vara tal om panträtt. Ett sådant sakrättsligt skydd har allmänt ansetts vara så centralt för panträttsbegreppet att en säkerhetsrätt som icke kan uppnå omsättningsskydd såväl som borgenärsskydd, icke kan betecknas som panträtt. Här har man icke alltid gjort klart för sig skillnaden mellan skydd mot ny ägare och skydd mot olika slag av särskilda rättigheter. Ofta har man nog utgått från att skydd skall finnas mot såväl C^1 och C^2 som C^3. I själva verket förekommer det emellertid att en panträtt kan sakna skydd mot vissa slag av särskilda rättigheter som döljer sig bakom beteckningen C^2, nämligen vissa säkerhetsrätter.

Sammanfattningsvis kan Hessler här citeras: ”Som den mest fullfjädrade typen av säkerhetsrätt framstår tydligen den som dels ger alla tänkbara befogenheter på det interna planet och dels medför sakrättsligt skydd i alla hänseenden. Panträtt är som bekant beteckningen på en sådan säkerhetsrätt. Det utmärkande, sakrättsligt sett, är sålunda att säkerhetsrätten innefattar skydd mot borgenärer och skydd mot ny ägare. Däremot bör det observeras, att det ingalunda ligger i 'panträttens natur' att ge företräde till objektet framför andra säkerhetsrätter.”[58] Regelmässigt är dock panträtten även principiellt skyddad mot andra säkerhetsrätter och det exempel Hessler i anslutning till citatet anför för motsatsen gäller fastighetsrätten. Motsvarande kan dock förekomma även vad gäller panträtt i lös egendom.

Företagsinteckningshavares bristande skydd mot förvärvare av den företagsintecknande egendomen har under lagstiftningsarbetet med företagsinteckningen, i konsekvens med det sagda, ansetts utgöra ett skäl mot att rubricera företagsinteckningshavarens rätt som en panträtt.[59] Den närmare utsträckningen av företagsinteckningshavarens sakrättsliga skydd berörs nedan i avsnittet om företagsinteckning.

[58] Hessler s 349 f, jfr dme i SvJT 1968 s 658, jfr även Hasselrot HB s 1556 och 1560, Undén s 166, 168 f och 179, dme Panträtt s 99, Lejman i TfR 1965 s 225, Wrede s 432 f, Hagerup s 40.

[59] Se SOU 1964:10 s 62, jfr Prop 1966:23 s 52 och Hessler i SvJT 1968 s 568. Icke heller i SOU 1981:76 har man velat göra någon ändring på denna punkt, se s 67 f. Jfr även Hessler s 278 f. För norsk rätt se t ex Arnholm s 13, ”man har eksempler på panterett som bare kan få vern mot kreditorene men ikke mot frivillige disposisjoner”, jfr Hagerup s 39.

Bestämmandet av panträttsbegreppet på detta sätt ger däremot icke grund för gränsdragning i förhållande till andra säkerhetsrätter såsom retentionsrätt eller de säkerhetsrätter som bygger på utnyttjandet av en äganderättslig terminologi såsom säkerhetsöverlåtelse eller rätten enligt ett ägarförbehåll.

De senare säkerhetsrätterna, med Rodhes terminologi separationsrätter av säkerhetskaraktär,[60] fungerar i huvudsak på samma sätt som panträtten. Det har därför några gånger föreslagits att de borde kunna rubriceras som panträtter, men dessa förslag har icke vunnit allmän anslutning. Denna fråga uppmärksammas mer i detalj i avsnitten nedan om säkerhetsöverlåtelse respektive återtagandeförbehåll.[61] Dock kan redan här anmärkas att då skiljelinjen mellan dessa säkerhetsrätter och panträtten framförallt upprätthålles genom användandet av en äganderättslig terminologi, gränsdragningen kan tyckas ha blivit än mer vansklig sedan återtagandeförbehåll numera kommit att anses ha samma effekt som ägarförbehåll.[62]

Den äganderättsliga terminologin kan f ö även användas för att ge vad som i praktiken fungerar som en säkerhetsrätt vid kommission och genom hyresavtal, vilket också berörs nedan.

3.3.2 Panträtt utan sakrättsligt skydd

Frågan om panträttens sakrättsliga skydd aktualiserar också ett annat terminologiskt spörsmål, vilket mer ligger s a s inom den egentliga panträttens ram. Många författare använder nämligen termen panträtt endast för att beteckna en rätt som uppnått borgenärsskydd. Så länge som det endast föreligger ett mellan pantsättare[63] och panthavare bindande pantavtal — ofta kallat pantförskrivning även om pantavtal även kan vara muntliga — vilket icke fullföljs med ett sakrättsligt moment, kan man med detta synsätt icke tala om en panträtt.[64]

Det förekommer emellertid också att termen panträtt används på ett stadium då sakrättsligt skydd (ännu) icke uppkommit. Med denna ter-

[60] Under denna rubrik tar Rodhe även upp "Separationsrätt enligt redovisningslagen" och "Separationsrätt enligt försäkringsavtalslagen".

[61] Se nedan s 578 ff, 587 ff, 693 ff och s 613 ff.

[62] Se nedan s 617 ff.

[63] I det följande förutsätts att gäldenären och pantsättaren är samma person om icke något annat uttryckligen sägs.

[64] Se t ex Hasselrot s 1556, Undén s 46 och s 179, jfr Sjöström i Förhandlingarna på 14:e Nordiska juristmötet s 95, Trygger Utsökningslagen s 248 f.

minologi kan man därför tala om en panträtt redan då det endast föreligger ett pantavtal mellan parterna utan att detta fullföljts med ett sakrättsligt moment.[65]

Denna senare terminologi har flera fördelar. Det är således mycket svårt att i en panträttslig framställning vara helt konsekvent och använda ordet panträtt endast då en rätt som uppnått åtminstone borgenärsskydd åsyftas. I många sammanhang är det en fördel om man kan diskutera det panträttsliga förhållandet mellan panthavare och pantsättare utan något ställningstagande till frågan om panträttens sakrättsliga skydd. Som exempel kan diskussionen nedan beträffande läget då panten återgått till pantsättaren nämnas. Det blir också lättare att göra rättvisa åt det förhållandet att en panträtt i visst läge kan ha skydd i förhållande till en tredjemanskategori, men sakna skydd i andra riktningar.[66] Det är också lättare att diskutera möjligheterna till panträtt i framtida egendom, liksom panträtt till säkerhet för framtida fordran med denna terminologi. Av dessa anledningar används i det följande begreppet panträtt på nämnt sätt.

En nackdel är emellertid att terminologin icke överensstämmer med den som valts för JB:s del. Panträtten i fast egendom sägs således bli ''upplåten''[67] först då fastighetsägaren överlämnat pantbrev till panthavaren. Det synes därför icke vara avsett att man på detta område skall tala om panträtt förrän en fullt utbildad, sakrättsligt skyddad panträtt föreligger. Dessvärre har man redan övertagit denna terminologi också i sjörätten med endast den lilla skillnaden att man i 262 § SjöL talar om panträttens ''stiftande''[68] genom pantbrevets överlämnande, dock utan att något annat skall gälla i förevarande avseende i jämförelse med fastighetsrätten.

Nu diskuterade fråga har ett visst samband med ett annat terminologiskt spörsmål inom panträtten, nämligen huruvida termen panträtt bör användas som samlingsbeteckning för den säkerställda fordringen och panthavarens särskilda befogenheter med avseende på panten, eller om termen bör inskränkas till att avse dessa, panthavarens särskilda befogenheter. Den första innebörden torde tidigare har varit förhärskande även om terminologi icke alltid kunnat hållas konsekvent.

[65] Se Nordling Lagfarts- och inteckningslagarne s 146 f, Hessler s 359 f, Forsell s 223 f, Rodhe Sakrätt kap III 1 H b), jfr även övriga nordiska länder, von Eyben s 7 f, Rådsegn 8 s 111 och Sandvik s 153, Taxell s 32 ff särsk s 35 f.

[66] Jfr Hessler s 360 och Rodhe Sakrätt kap III 1 H b).

[67] Se närmare om denna olyckliga term och förfarandet i övrigt s 334 ff.

[68] Se närmare härom nedan s 539 ff med not, jfr beträffande en mellanform i terminologiskt hänseende Rodhe Sakrätt kap III 1 G.

Rodhe har emellertid i anslutning till Arnholm[69] och i anslutning till den terminologi som numera införts i JB och i SjöL[70] stannat för att använda den mer begränsade innebörden så att med panträtt avses panthavarens täckningsbefogenheter sammanfattade såsom ”1) Rätt att hålla inne lös pant och eventuellt förfoga över denna. 2) Rätt att taga initiativ till exekutiv försäljning av panten vid bristande betalning. 3) Rätt att få utdelning med förmånsrätt vid fördelning av köpeskilling efter exekutiv försäljning. 4) Rätt att på motsvarande sätt få utdelning ur lösesumma vid expropriativa åtgärder och ur försäkringsersättning.”[71]

Frågan kan bl a få betydelse vid en diskussion av de återvinningsregler som kan tillämpas på panträtt. Då den av Rodhe valda terminologin innebär att man kan tala om panträtt även om någon aktuell säkerställd fordran icke föreligger och en diskussion av panträtt för framtida fordran härigenom underlättas, finns anledning att följa Rodhes terminologi.[72]

3.3.3 Panträtt och personlig fordran

Även då det gäller den av panträtten säkerställda fordringen bör en terminologisk fråga beröras. Det vanliga är att den fordran som säkerställs av panträtten är en personlig fordran, dvs att borgenären kan vända sig mot hela gäldenärens förmögenhet med exekutiva åtgärder för att tvinga fram betalning om så erfordras.[73] Det är emellertid klart att den säkerställda fordringen i vissa fall icke är personlig på detta sätt.[74]

Exempel på icke personliga fordringar som säkerställs genom en panträtt är att parternas avtal kan innebära att panthavaren skall vara hänvisad att ta endast panten i anspråk om betalning ej erläggs i rätt ordning. Vid pantlåneverksamhet gäller detta som huvudregel enligt 7 §

[69] Arnholm s 318 ff, särsk s 328 f.

[70] Jfr Prop 1970:20B s 289 f resp SOU 1970:74 s 133 f och Prop 1973:42 s 271.

[71] Rodhe Sakrätt kap II 6 B a) där i en not även nämns att termen täckningsbefogenheter bildats efter Møllers uttryck daekningsadgang, se Møller Daekningsadgang eller fordringsret (1892).

[72] Jfr Rodhe Sakrätt kap III 1 G. Men hänsyn till den inriktning detta arbete har tar jag icke här upp den ibland särskilt diskuterade frågan om panträtten bör betecknas som en fordringsrätt, se t ex Undén s 167, Lögdberg s 282, Hessler s 59 f, s 500, Rodhe kap II 6 B a) med hänvisningar till äldre doktrin, jfr Meyer i Festskrift till Ussing s 387 ff, von Eyben s 7 och Arnholm s 318 ff.

[73] Se t ex Hessler s 501.

[74] Jfr t ex Undén s 166 och s 174, Hessler s 499 f, Møller s 69 ff och dme i TfR 1891 s 1, Meyer i Festskrift till Ussing s 387 ff, Hagerup s 32 ff, Arnholm s 7, Wrede s 431.

i lagen om pantlåneröreIse (1949:722).[75] Vidare kan en säkerställd personlig fordran preskriberas eller prekluderas, utan att panträtten därigenom förfaller. På liknande sätt kan en fordring bli ogiltig t ex på grund av omyndighet, varvid panträtten kan bestå om någon ställt pant för den omyndiges skuld med kännedom om omyndigheten.[76]

Någon fordran måste finnas för att panträtten skall ha någon mening och denna säkerställda fordran kan sålunda vara antingen personlig eller ickepersonlig.[77] Detta förhållande är f ö icke inskränkt till panträtten, utan gäller över huvud för säkerhetsrätterna ty ''bakgrunden till varje säkerhetsrätt är en betalningsrätt''.[78]

Som en beteckning på den fordran som alltid på detta sätt måste finnas för att ge panträtten mening, har Arnholm[79] talat om ''pantekravet'' och i svensk doktrin har i anslutning till denna terminologi termen pantfordringen använts.[80] Denna term implicerar sålunda icke något ställningstagande till frågan om den av panträtten säkerställda fordringen är personlig eller ickepersonlig.

3.3.4 Panträtt och förmånsrätt

Utöver de ovan nämnda momenten i panträttsbegreppet brukar det även ofta framhållas att panträtten ger eller innefattar en förmånsrätt.[81] I lagtexten i 4 § FRL är formuleringen att ''förmånsrätt följer med'' panträtt.

Den förmånsrätt som en panträtt härigenom får skulle emellertid kunna sägas innehålla två olika moment. Dels innebär förmånsrätten

[75] Jfr Undén s 167, Hagerup s 51, Arnholm s 5 not 1, von Eyben s 23, Wrede s 431, Taxell s 13.

[76] Jfr t ex Hasselrot HB s 1588, Undén s 167, beträffande ytterligare fall se Rodhe Sakrätt kap II 6 B a).

[77] Även om denna term är ganska tung föredrar jag den av språkliga skäl framför termen ''opersonlig fordran'', jfr Lennander s 17. Rodhe har däremot valt att tala om ickepersonlig fordran, Sakrätt kap II 6 A.

[78] Hessler s 345.

[79] Arnholm s 10, 323 och 328 f, jfr Meyer i Festskrift till Ussing s 392 ff. Se nu även den ovan citerade legaldefinitionen i den nya norska pantlagen.

[80] Lennander s 17, Rodhe Sakrätt kap II 6 B b), jfr SOU 1970:74 s 133, Prop 1973:42 s 271, 273, Rune s 103 ff, SOU 1976:70 s 135.

[81] Se t ex Hasselrot HB s 1528, Undén s 166, jfr Prop 1973:42 s 343, och Rodhe Sakrätt kap III 1 G (''termen panträtt brukar reserveras för sådan säkerhetsrätt till bestämd egendom, som dels ger förmånsrätt i gäldenärens bo, dels kan, om egendomen övergått i tredje mans ägo, med samma förmånsrätt göras gällande i dennes bo'').

att panträtten ger panthavaren en företrädesställning i förhållande till pantsättarens utmätnings- och konkursborgenärer och dels medför den särskilda förmånsrätt som panträtten enligt FRL har, att panthavaren får en företrädesrätt i förhållande till vissa andra säkerhetsrätter som också är förenade med förmånsrätt i pantobjektet i den förstnämnda betydelsen.[82] Förmånsrätten i den första betydelsen skulle då kunna uppfattas som ganska självklar i det att det ovan konstaterats att panträtten är en borgenärsskyddad rätt och bestämmelsen i 4 § FRL skulle ur detta perspektiv kunna ses som en bestämmelse som tillsammans med vissa regler i UB och KL närmare preciserar innebörden i panträttens borgenärsskydd. Förmånsrätt i denna mening har då icke endast panträtten, utan alla säkerhetsrätter, även om man vid bestämmandet av vilka rättigheter som är säkerhetsrätter använder Hesslers ovan relaterade vida begreppsbestämning.[83] Vissa av dessa säkerhetsrätter karakteriseras av att skyddet mot gäldenärens allmänna borgenärer är det enda sakrättsliga skydd som de har och man talar då också om rena förmånsrätter,[84] t ex den legala rätten enligt 5 § 1 p FRL.

Genom placeringen av panträttens förmånsrätt i 4 § FRL är emellertid förmånsrättens innebörd icke begränsad till det nu sagda, utan innebär också att panthavaren får företräde framför vissa andra säkerhetsrätter med förmånsrätt med sämre placering i FRL. Särskilt viktigt är här att panthavaren har företräde till ett pantobjekt som också är föremål för företagsinteckning. I denna mening kan bestämmelsen om förmånsrätt för panträtten sägas ha mer självständig betydelse.[85] Om man ser mer samlat på förmånsrätterna i båda dessa innebörder kan det ligga nära till hand att helt enkelt uppfatta reglerna i FRL som de regler som bestämmer hur en gäldenärs borgenärers inbördes rätt skall bestämmas i samband med utmätning, konkurs och ackord.[86]

Olivecrona har också, i samband med en diskussion av vad företagsinteckningens förmånsrätt egentligen innebär, framhållit att ett stad-

[82] Jfr Hessler s 346 f och Arnholm s 12.

[83] Se ovan s 38 och Hessler s 59 f och s 355, jfr Lögdberg Spörsmål s 5, "Förlagsinteckning liksom även jordbruksinventarieinteckning medför *icke pantratt* utan *blott förmansrätt* i egendomen ifråga" och Benckert i Förh på det 14:e Nordiska juristmötet s 261.

[84] Jfr Hessler s 52, 346, 350 och 357, jfr även s 356, "En förmånsrätt är, enligt den här hävdade uppfattningen, en och samma sakrättsliga rättsföljd, vare sig den förekommer ensam eller i förening med andra sakrättsliga rättsföljder."

[85] Jfr Hessler s 347.

[86] Se beträffande ackord Arnesdotter s 296 ff. En annan sak är att reglerna i FRL icke kan sägas vara uttömmande, se Rodhe Sakrätt kap III 1 A.

gande om förmånsrätt ej ger någon regel för hur den enskilde skall förhålla sig, utan vad ett sådant stadgande säger ”är hur en exekutiv myndighet resp. en konkursförvaltare skall fördela tillgängliga medel vid specialexekution eller konkurs”. Med detta synsätt kan reglerna om förmånsrätt framförallt sägas framträda som en speciell typ av exekutionsregler.[87] Det är emellertid tydligt att det även förekommer uppgörelser vid sidan av de exekutiva förfarandena där en frivillig fördelning av en gäldenärs tillgångar sker mot bakgrund av de i FRL föreskrivna reglerna.

3.3.5 Panträtt och retentionsrätt

Vid en behandling av begreppet panträtt kan man icke undgå att uppmärksamma även gränsdragningen mellan panträtt och retentionsrätt. Det framhålls då och då att det är av vikt att man håller denna gräns klar.[88] Utvecklingen har dock i flera avseenden gått mot ett utsuddande av gränsen mellan panträtt och retentionsrätt, i varje fall så som den traditionellt brukar dragas.

Den avgörande skillnaden mellan panträtt och retentionsrätt anges traditionellt ligga i att panträtten i första hand är inriktad på säkerhetens realisationsvärde i det att panträtten inkluderar en rätt för panthavaren att försälja eller låta försälja panten vid utebliven betalning av pantfordringen, medan däremot retinent saknar försäljningsrätt. Retentionsrätten karakteriseras därför som en ren kvarhållningsrätt, en rätt att hålla inne egendom, vars säkerhetsfunktion är helt beroende av att retinentens vägran att utlämna säkerheten är tillräcklig för att framtvinga betalning.[89]

Om förekomsten eller avsaknaden av försäljningsrätt utgör det avgörande kriteriet för gränsdragningen är det tydligt att skillnaden mellan de två rättighetstyperna främst får hänföras till det obligationsrättsliga planet. Då det däremot gäller det sakrättsliga skyddet framträder panträtt och retentionsrätt som i huvudsak likvärdiga[90] och man skulle kun-

[87] Olivecrona i Festskrift för Ekelöf s 531, (”Detta är innebörden av reglerna om förmånsrätt. Men därmed är givet att dessa regler är exekutionsregler och ingenting annat.”)

[88] Se t ex Winroth s 69, Hasselrot HB s 1528 och s 1530, dme s 4, jfr s 117 ff, Undén i SvJT 1921 s 3 ff, Hessler och Sigeman i SvJT 1973 s 499, jfr Hessler s 370 f.

[89] Se t ex Hasselrot HB s 1530 och dme s 4 f, jfr s 34, Undén s 168, 222, 243, Rodhe Obligationsrätt s 393, 413, Hessler s 350, Taxell s 10, Torp-Grundtvig s 575, von Eyben s 9, och s 435 ff, Arnholm s 339, jfr s 49, jfr lagberedningens förslag till UB 2 kap 13 § i SOU 1973:22 s 15.

[90] Se vad gäller exstinktiva godtrosförvärv beträffande retentionsrätt jämfört med panträtt bl a SOU 1965:14 s 77 ff och s 212 f, Undén s 242 f.

na påstå att det i sakrättsligt hänseende icke föreligger någon avgörande skillnad mellan dem.[91]

Av praktiska skäl finns det också all anledning att anta att det inom området för säkerhetsrätter som grundas på särskilda avtal mellan parterna saknas anledning att intressera sig för gränsen mellan panträtt och retentionsrätt.[92] Detta beror på att den borgenär som genom ett avtal med gäldenären ser till att han får en säkerhetsrätt i gäldenärens egendom regelmässigt saknar anledning att nöja sig med en säkerhetsrätt som ej ger honom försäljningsrätt. Avtalet kan därför genomgående antas inkludera försäljningsrätt för borgenären och sålunda med traditionell terminologi ge en panträtt. Endast i mycket speciella undantagsfall får det antas förekomma avtal om retentionsrätt[93] och det finns därför knappast något praktiskt behov av att tala om två rättighetstyper på detta område. Om en borgenär med en konventionell säkerhetsrätt i ett speciellt undantagsfall skulle sakna realisationsbefogenhet är detta knappast skäl nog att för den skull laborera med en särskild rättighetstyp, utan det är fullt möjligt att ta hänsyn härtill inom ramen för begreppet konventionell panträtt.[94]

Då det däremot gäller de legala säkerhetsrätterna så förekommer ett betydande antal lagbestämmelser som ger en borgenär en säkerhetsrätt i en gäldenärs egendom och denna rätt karakteriseras omväxlande som panträtt och omväxlande som retentionsrätt, men terminologin har under senare år icke kunnat hållas klar av lagstiftaren.[95] Detta har framförallt berott på införandet av lagregler som medfört att borgenärens realisationsrätt som det avgörande kriteriet för gränsdragningen mellan panträtt och retentionsrätt förlorat sin klarhet och stadga.

Av detta och andra nedan berörda skäl förefaller det som om även uppdelningen av de legala säkerhetsrätterna i panträtter och retentionsrätter nu förlorat sitt berättigande och att tiden kan vara mogen att också på detta område tala endast om en enda rättighetstyp. Intet hindrar att man gör rättvisa åt begränsade variationer mellan olika fall inom ramen för ett rättighetsbegrepp.

[91] Jfr t ex Hasselrot HB s 1530 och dme s 7 och 11, Hessler s 350, Lennander s 28 not 48, betr sjöpanträtt Rune s 162.

[92] Se t ex Undén s 241 och Rodhe Sakrätt kap III 1 I a), jfr Eilard Sakrätt s 49 och Walin s 91.

[93] Rodhe Sakrätt kap III 1 I a) nämner i en not ett exempel.

[94] Jfr Undén s 233 där det påpekas "att retentionsrätten ej bör jämföras med panträtt i lös egendom överhuvud utan allenast med legal handpanträtt. Det är nämligen endast såsom en legal säkerhetsrätt vi finna retentionsrätten uppmärksammad i lagbestämmelser."

[95] Se närmare härom nedan i detta avsnitt.

Gränsdragningen mellan de legala säkerhetsrätterna och de säkerhetsrätter som är beroende av ett avtal mellan parterna är dock fortfarande grundläggande. Det är tänkbart att denna skillnad bäst och på ett enkelt sätt uttrycks genom att begreppet panträtt förbehålles på avtal grundade säkerhetsrätter, medan retentionsrätt skulle vara beteckningen för legala säkerhetsrätter i lös egendom.[96] Av framställningen nedan framgår att en sådan utveckling pågår. En sådan terminologi har också sin motsvarighet inom fastighetsrätten där panträttsterminologin är förbehållen den konventionella säkerhetsrätten, medan de legala säkerhetsrätterna i fast egendom betecknas som reallaster.[97]

Det kan även anmärkas att man i äldre lagstiftning och doktrin icke synes ha gjort någon skillnad mellan panträtt och retentionsrätt på det sätt som senare kom att bli fallet.[98]

För ett utmönstrande av den traditionella gränsdragningen mellan panträtt och retentionsrätt talar även starkt att de lagregler som tidigare innebar olikheter i behandlingen av de två rättighetstyperna efter hand försvunnit ur lagstiftningen. Sålunda har panträtt och retentionsrätt numera precis samma ställning i förmånsrättshänseende enligt 4 § 2 p FRL.[99]

Redan genom 1921 års KL infördes också en i huvudsak enhetlig behandling av panthavare och retinenter i konkurs, 195 § KL.[100]

[96] Jfr Walin s 71, Rodhe Sakrätt kap III 1 J c). I schweizisk rätt tycks retentionsrätten t ex redan för länge sedan ha sammansmält med den legala panträtten, Undén s 234 och dme i SvJT 1921 s 2. Så har nu också skett i Ds Ju 1981:2.

[97] Jfr SOU 1973:22 s 136, "Däremot avses med uttrycket panträtt i fartyg inte sjöpanträtt."

[98] Se Undén s 221 och dme i SvJT 1921 s 3, jfr B Cederlöf Retentionsrätt — en översikt, (stencil) Stockholm 1982 s 3.

[99] Dock kan nämnas att 4 § FRL är uppställd så att första prioritet ges åt sjöpanträtt och luftpanträtt, varefter följer handpanträtt och retentionsrätt och först därefter panträtt på grund av inteckning i skeppsegendom och flygplan vilket grundas på konventionsbundenhet. Denna ordning modifieras sedan av 9 § 2 st där det stadgas att förmånsrätt enligt 4 § 3, dvs panträtten på grund av inteckning, dock har företräde framför förmånsrätt enligt 4 § 2 på grund av annan retentionsrätt än som avses i 247 § SjöL. Detta innebär att olika retentionsrätter i skeppsegendom kan ha olika förmånsrättsställning. Det innebär även att retentionsrätt i skeppsegendom och flygplan kan ha sämre förmånsställning än panträtt genom inteckning samtidigt som sjöpanträtt och luftpanträtt har bättre förmånsställning än sådan panträtt. Jfr SOU 1969:5 s 103, SOU 1971:45 s 113, Prop 1973:42 s 170 ff, 269 f och s 373, Rune s 171, Walin-Rydin s 69 ff.

[100] Se t ex Undén s 244, jfr även 37 § KL, Prop 1975:6 s 231 ff. I Danmark och Norge behandlas såväl retinent som panthavare i princip som separatist, von Eyben s 489, Arnholm s 339.

Beträffande den situationen att en annan av gäldenärens borgenärer sökt utmätning i egendom som också är föremål för en panträtt eller retentionsrätt, så var panthavares ställning i denna situation länge något bättre än retinents, men sedan utgick denna skillnad ur UL.[101] I UB är nu den säkerställde borgenärens ställning densamma oavsett om hans rätt karakteriseras som panträtt eller retentionsrätt (5:13 och 8:11).

Det är icke heller längre möjligt att åberopa att HB 10:2 såsom enligt sin lydelse endast tillämplig på panträtt, utgör särskild anledning att skilja på panträtt och retentionsrätt,[102] enär detta lagrum knappast tillämpas i praktiken.[103] Ny, mer modern, lydelse av detta lagrum har också föreslagits innebärande stora likheter med vad som samtidigt föreslås gälla för en del fall som med traditionell terminologi har karakteriserats som retentionsrätt.[104]

Även ur andra synvinklar kan sägas att den traditionella gränsdragningen mellan panträtt och retentionsrätt grundad på förekomsten eller avsaknaden av realisationsrätt medför svårigheter. Först kan påpekas att det finns möjligheter att få till stånd realisation av säkerheten även om borgenären har vad som brukar klassificeras som en retentionsrätt, nämligen om han begär utmätning i den egendom han innehar på grund av sin retentionsrätt (UB 4:4).[105] Härvid kan han åberopa sin förmånsrätt enligt 4 § FRL.[106] Detta är f ö just den metod som panthavare hittills kan antas ha använt om pantavtalet saknat bestämmelse om enklare realisationssätt.[107]

[101] Jfr SOU 1971:45 s 81 ff, s 91 f, SOU 1973:22 s 138, jfr även JO:s ämbetsberättelse 1958 s 87 och Prop 1973:42 s 171.

[102] Se t ex Hasselrot s 117, där f ö även framgår att analog tillämpning av detta lagrum på retentionsrätt även ifrågasatts, se Undén i SvJT 1921 s 3 f.

[103] Jfr Rodhe Obligationsrätt s 413, SOU 1974:55 s 167, och särsk Lennander s 243 ff, Forsell i SvJT 1978 s 141. Det kan även anmärkas att en del domare i en intervjuundersökning i Uppsala förklarade sig beredda att tillämpa HB 10:2 om så yrkades, se Ulf Berg Om realisation av handfången pant (Uppsats i tillämpade studier) stencil Uppsala 1968, jfr Ds Ju 1981:2 s 21.

[104] Se Ds Ju 1981:2. Det kan tilläggas att enligt 11 § preskriptionslagen (1981:30) inskränker inte preskription borgenärens rätt att ta ut sin fordran ur egendom i vilken han har panträtt eller retentionsrätt.

[105] En tillämpning av bestämmelserna i KL kan även leda till att retinent får en möjlighet till realisation av säkerheten då gäldenären gått i konkurs (73 och 195 §§ KL), jfr t ex Rune s 168.

[106] Endast i det specialfallet att borgenärens fordran är ickepersonlig saknar han denna möjlighet, t ex om preskription inträtt.

[107] Jfr Rodhe Obligationsrätt s 413 och Lennander s 245, Eilard Sakrätt s 46, SOU 1973:22 s 300.

Man kan knappast heller med anledning härav hävda att skillnaden mellan panträtt och retentionsrätt närmare besett skulle ligga i att panthavaren kan realisera panten utan hänvändelse till offentlig myndighet, ty detta är icke alltid fallet.

Då det gäller panträtten i skepp liksom f ö fastighetspanträtten måste exekutiv försäljning av det egentliga pantobjektet ske[108] och vid de legala panträtterna gäller också att det krävs särskilda former för pantrealisationen.[109]

Men det är icke nog med detta, ty dessutom har den traditionella gränsdragningen försvårats genom vissa lagregler som successivt införts och som medfört viss terminologisk förvirring även hos lagstiftaren själv. Det första steget härvidlag togs beträffande hantverkares rätt till reparerat gods, ty genom lagen om hantverkares rätt att sälja gods som ej avhämtats (1950:40) kompletterades den kvarhållningsrätt som hantverkare sedan gammalt ansetts ha[110] till reparerat gods, med en rätt till försäljning av det reparerade godset om betalning av reparationsfordringen icke skett efter sex månaders förlopp.

Härvid uppstod den terminologiska frågan om hur denna hantverkares rätt skulle betecknas.[111] Antingen kunde man uppfatta läget så att hantverkaren har en retentionsrätt som emellertid med traditionell terminologi efter sex månader övergår till en panträtt, eller också kunde man se saken så att det redan från början förelåg en panträtt med en i sex månader uppskjuten realisationsrätt. Departementschefen anförde i lagens förarbeten att man syntes kunna utgå från att hantverkarens rätt, i de hänseenden där särskilda skäl till avvikelse ej förelåg, borde betraktas som panträtt.[112]

Lagstiftaren har emellertid senare frångått denna terminologi och t ex i förarbetena till FRL har hantverkares rätt enligt berörda lagstiftning

[108] Jfr t ex Hessler s 388, jfr även det ur traditionell terminologisk synvinkel anmärkningsvärda yttrandet i Rune s 237 not 27, "Och retentionsrätten är ej endast bättre prioriterad än panträtt på grund av inteckning utan ger också bättre realisationsbefogenhet."

[109] Jfr t ex Rune s 156 f, "Sjöpanträtt realiseras genom att borgenären med stöd av exekutionstitel vinner utmätning och exekutiv försäljning av egendomen för sin fordran." I andra fall finns särskilda anvisningar, se Lennander s 30 med hänvisningar i not 57. Jfr även Undén s 168.

[110] Se Hasselrot s 12 ff, Prop 1950:77 s 7 och 23, Dennemark i SvJT 1950 s 294 och 296, jfr Sou 1969:5 s 102.

[111] Se bl a SOU 1930:25 s 81, Prop 1950:77 s 30, jfr s 23 och 42, jfr SOU 1969:5 s 102 f, jfr s 42, 99 och 191, jfr även Hasselrot s 16, Bengtsson s 144, Undén s 22 och 227 f, Eilard Sakrätt s 37, Grönfors i Gjenklang s 417, Arnholm s 340 och Stenov i TfR 1975 s 603.

[112] Prop 1950:77 s 30, jfr s 23 och 42.

ansetts skola uppfattas som en retentionsrätt.[113] Detta anknöt till att då man genom en särskild lagstiftning (1970:980) införde en rätt för hotellvärd att kvarhålla hotellgästs resgods, vilken rätt kompletterades med försäljningsrätt efter sex månader, så betecknades denna vårdens säkerhetsrätt uttryckligen i lagen som retentionsrätt. Denna linje följdes också beträffande den retentionsrätt som den som bygger, bygger om eller reparerar fartyg, har enligt 247 § SjöL, ty i denna bestämmelse hänvisas direkt till bestämmelserna om försäljning i 1950 års lag, samtidigt som rätten betecknas som retentionsrätt.[114] Det förekommer sålunda numera flera legala säkerhetsrätter med försäljningsrätt, vilka uttryckligen rubricerats som retentionsrätt av lagstiftaren.[115]

Denna utveckling har fortsatt i ett lagförslag om rätt att sälja saker som ej avhämtats. I förslaget bibehålls och preciseras försäljningsrätten för den som har rätt att hålla kvar annans sak som säkerhet för fordran som har sin grund i arbete på eller förvaring av saken.[116] Bl a innebär förslaget att försäljning kan ske snabbare än som nu är fallet eller redan tre månader efter betalningsanmaning.[117]

Betydelsen av den terminologiska osäkerhet som nu råder på detta område skall icke överdrivas, men samtidigt kan sägas att laborerandet med två rättighetstyper på det traditionella sättet implicerar större skillnader mellan panträtt och retentionsrätt än som faktiskt kan sägas föreligga idag. Detta kan föranleda misstag och missförstånd som kanske icke är alldeles betydelselösa.

I sammanhanget kan även finnas anledning att uppmärksamma några andra punkter på vilka panträtt och retentionsrätt brukar sägas skilja sig.

[113] Det är icke endast under senare år utan även tidigare som lagstiftaren fått kritik för begreppsförvirring på förevarande område, se Hasselrot HB s 1530, Undén i SvJT 1921 s 4 f, Eilard Sakrätt s 37, jfr Hessler s 370 f.

[114] Jfr SOU 1969:5 s 191 och Prop 1973:42 s 169 och s 584.

[115] Det kan även förekomma att en retinent under vissa omständigheter kan sägas ha en skyldighet att realisera föremålet för säkerhetsrätten, men då sker realisationen i gäldenärens intresse, jfr Undén s 235, Lennander s 132 ff, von Eyben s 471.

[116] Den föreslagna lagtexten finns i Ds Ju 1981:2 s 5 ff.

[117] Enligt förslaget är lagstiftningen dispositiv utom beträffande konsumenters rätt i förhållande till näringsidkare som reparatör eller förvarare. 1950 års lag är dispositiv och vid en undersökning av lagens praktiska betydelse i Uppsala framgick att 70 % av de tillfrågade hantverkarna hade särskild avtalsklausul med kunden beträffande eventuell realisation av det reparerade godset. Icke heller i något av de övriga fallen utnyttjades lagens bestämmelser om realisation genom offentlig auktion, se Grauers, Om rätt för hantverkare att sälja gods som ej avhämtats, (uppsats i tillämpade studier) Uppsala 1966, stencil, jfr Ds Ju 1981:2 s 35 ff.

Med anknytning till panträttens inriktning på realisationsmöjligheten brukar det anföras att endast sådan egendom som har ett realiserbart värde eller s k bytesvärde[118] skulle kunna vara föremål för panträtt.[119] Något sådant krav skulle däremot icke kunna uppställas för retentionsrättens del. Sålunda skulle egendom som saknar bytesvärde såsom mönster och prover, rättegångshandlingar och bokföringshandlingar o dyl kunna vara föremål för retentionsrätt.[120] Dock måste egendomen vara sådan att ett verkligt innehållande kan ske.[121]

Den nu angivna skillnaden kan emellertid antas vara aktuell endast i vissa speciella undantagsfall, särskilt som det är tveksamt i vilken mån ett innehållande av rättegångshandlingar o dyl kan stå i överensstämmelse med god advokatsed och att HD i NJA 1981 s 1050 icke ansett retentionsrätt kunna göras gällande i räkenskapsmaterial som överlämnats av en företagare i enlighet med ett bokföringsuppdrag.[122]

Man kan också fråga sig vad det ofta upprepade påståendet att egendom utan försäljningsvärde ej kan pantsättas egentligen innebär. Det förefaller litet överdrivet om detta skulle innebära att hela avtalet blir ogiltigt. Det vore enligt min mening mer naturligt att bedöma ett ingånget pantavtal avseende egendom som saknar bytesvärde som ett i och för sig giltigt avtal om säkerhetsrätt, där borgenären dock saknar försäljningsrätt eftersom sådan rätt är utesluten av praktiska skäl, men som ändå innebär en rätt att hålla inne egendomen ifråga som säkerhet. Med traditionell terminologi skulle man kunna säga att vad som

[118] Undén talar om "bytesvärde", men synonymt härmed används "omsättningsvärde" och "realisationsvärde", se t ex Eilard Sakrätt s 46, SOU 1974:55 s 172, Arnholm s 339, jfr s 49 ff, Stenov i TfR 1975 s 571.

[119] Jfr t ex Hasselrot Spörsmål s 59 och s 63, Undén s 233 och dme i SvJT 1921 s 2, von Eyben s 439 f, Stenov i TfR 1975 s 601, Arnholm s 431.

[120] Enligt Undén medför det förhållandet att retentionsrätt upphör i samband med konkurs och att gods utan bytesvärde icke kan säljas, att retinerat gods utan bytesvärde av retinenten måste återlämnas till gäldenärens konkursbo, Undén s 244.

[121] Se t ex Hasselrot s 63, Eilard Sakrätt s 50.

[122] Jfr Walins s 72 med hänvisningar, där det bl a påpekas att det kanske i högre grad krävs uttryckligt lagstöd då det är fråga om en ifrågasatt retentionsrätt i fall då den aktuella egendomen saknar bytesvärde. I anslutning härtill kan nämnas att förbud mot handpantsättning ansetts medföra även förbud mot konventionell retentionsrätt av sådant slag som regleras av 247 § SjöL, då sådan retentionsrätt har särskild placering i FRL, se SOU 1970:74 s 130, Prop 1973:42 s 171 och 269 f, Rune s 166 och s 171 (och nedan s 533). Det har även mer generellt påstått att konventionell retentionsrätt icke skulle kunna förekomma i egendom som icke skulle kunna utgöra föremål för handpanträtt, vilket ytterligare skulle minska den diskuterade antagna skillnaden, se SOU 1971:45 s 83 med hänvisningar, SOU 1973:22 s 137, Walin-Rydin s 16 f, Undén s 241.

betecknats som panträtt av parterna tolkas som avseende en retentionsrätt.[123]

Den eventuella förekomsten av fall av detta slag förefaller emellertid knappast utgöra tillräckligt skäl för att behålla begreppet retentionsrätt på området för konventionella säkerhetsrätter i lös egendom. Innebörden av olika rättighetsbegrepp har då och då modifierats och det synes mig knappast vara någon större olycka om det traditionella panträttsbegreppet tilläts expandera,[124] så att även nu berörda undantagsfall kunde omfattas av begreppet panträtt, även om realisationsmöjlighet av praktiska skäl icke föreligger.[125]

På liknande sätt synes det knappast finnas anledning att behålla två rättighetstyper som båda är legala, även om det utökande införandet av realisationsbefogenhet under vissa omständigheter icke utsträcks till alla fall av legala säkerhetsrätter i lös egendom. Sålunda kvarstår t ex det förhållandet att kommissionärs rätt till huvudmannen tillhöriga mönster och prover enligt 39 § kommissionslagen icke är förenad med försäljningsrätt.[126] Såsom antytts ovan bör numera i enlighet med lagstiftarens intentioner termen retentionsrätt sålunda användas icke endast på ett sådant fall av en ren legal kvarhållningsrätt, utan även då kvarhållningsrätten är förenad med försäljningsrätt efter viss tid.

Av här angivna skäl förefaller det som om man i framtiden kommer att förenkla och renodla terminologin genom att skilja på panträtt och retentionsrätt endast på det sättet att distinktionen hänför sig till uppkomstsättet. Panträtten får då beteckna den konventionella säkerhetsrätten och retentionsrätten den legala, oavsett vad som i varje enskilt fall gäller beträffande den säkerställde borgenärens realisationsmöjligheter. En sådan skiljelinje synes även anknyta bättre till ett par andra

[123] Jfr Arnholm s 347, Håstad s 184 not 4. I detta ligger då att de avslutningsvis i föregående not refererade yttrandena är alltför generellt formulerade. Om orsaken till att konventionell panträtt icke är möjlig icke är avsaknaden av försäljningsvärde, utan försäljningsförbud el dyl kan dock läget bli annorlunda, jfr t ex Falkanger i TfR 1980 s 606, Taxell s 8.

[124] Jfr Bergström i Gjenklang s 309 f.

[125] Då det i SOU 1974:55 föreslogs försäljningsrätt för depositarie efter samma regler som för panthavare, konstaterades samtidigt att det understundom kan hända att deponerat gods saknar saluvärde. Slutsatsen av detta blev endast att det skulle finnas möjlighet att efter vissa regler bortskaffa sådant gods, s 172, jfr Ds Ju 1981:2 s 45 och s 72. Jfr även Rune som beträffande "retentionsrätten" enligt 247 § SjöL säger att denna förtjänar "väl att behandlas under rubriken legal panträtt", s 164.

[126] Se även 74 och 87 §§ kommissionslagen, jfr betr hyresmans retentionsrätt Ds Ju 1981:2 s 54.

skillnader som ibland brukar sägas föreligga mellan panträtt och retentionsrätt.

Sålunda brukar det framhållas att det finns ett krav på konnexitet mellan den säkerställda fordringen och besittningen av det säkerhetsobjekt som är föremål för retentionsrätt, medan något motsvarande icke gäller för panträttens del[127] Det förefaller emellertid som om denna skillnad snarare borde kunna hänföras till gränsen mellan legala säkerhetsrätter och konventionella säkerhetsrätter.

Det påpekas även ibland att det föreligger vissa funktionella skillnader mellan panträtt och retentionsrätt genom att panträtten är en rättighet i kreditgivningens tjänst, medan retentionsrätten icke har med egentlig kreditgivning att göra[128] och att retentionsrätten till skillnad från panträtten, normalt gäller en förfallen prestation.[129] I anslutning härtill har också sagts att funktionsskillnaderna även skulle yttra sig i ”att pantens värde står i viss relation till pantfordringen medan retentionsrättens föremål saknar sådan relation”.[130]

En anknytning av dessa funktionella skillnader — i den mån de över huvud är välgrundade — till den ovan diskuterade traditionella gränsdragningen mellan panträtt och retentionsrätt förefaller dock mindre hållbar än en anknytning till gränsen mellan konventionell och legal säkerhetsrätt. Sammanfattningsvis synes det icke finnas några starka skäl för att icke låta den konventionella panträtten och retentionsrätten s a s smälta ihop till ett institut, medan en motsvarighet härtill redan i viss ut: äckning har skett då det gäller de legala säkerhetsrätterna i lös egendo .[131]

3.4 Tvångspanträtt

Vid utmätning erhåller utmätningsborgenären en rätt till den utmätta egendomen som i vissa avseenden liknar en panthavares rätt. Den ge-

[127] Se Undén s 235 f, jfr Eilard Sakrätt s 54 och s 76, von Eyben s 484 ff, Stenov i TfR 1975 s 581 f, Ramberg s 151 ff.

[128] Se von Eyben s 472, Prop 1973:167 s 89 f, jfr Tiberg Kreditsäkerhet s 227, Rune s 154. En retentionsrätt, med traditionell terminologi, torde dock i vissa fall kunna ha med kreditgivning att göra.

[129] Se Lennander s 27 f med hänvisningar i not 46.

[130] Prop 1973:167 s 89 f.

[131] Detta är endast en viss vidareutveckling av tankegångar som redan mer eller mindre tydligt kommit fram i doktrinen, se t ex utöver ovan givna hänvisningar, Hasselrot s 16, Undén vars framställning i viss mån synes motsägelsefull vid en sammanställning av vad som sägs på s 161, 168, 221 f, 233 f och 243, Rodhe Sakrätt kap III 1 J c), jfr även Prop 1973:42 s 267, Prop 1973:167 s 90.

nom utmätning vunna rätten har därför ibland karakteriserats som en panträtt, närmare bestämt en tvångspanträtt, eftersom panträtten uppnås med anlitande av de av statsmakterna tillhandahållna tvångsmedlen.

I äldre doktrin invände emellertid Hasselrot mot en sådan terminologi att medan panträtten går ut på att ge säkerhet, är den genom utmätning vunna rätten inriktad på betalning och detta var en väsentlig skillnad.[132] Denna skillnad underströks också av Undén som dessutom tillade att bestämmelserna om panträtt ej är tillämpliga på den på utmätningen grundade rätten för vilken särskilda föreskrifter givits och att det därför vore oegentligt att här tala om panträtt.[133]

På senare år har dock några författare visat en mer positiv inställning till termen tvångspanträtt, varvid bl a framhållits att skillnaden i ändamål ej är så framträdande som tidigare hävdats,[134] ty då den av en pant säkerställda fordringen förfallit utan att betalning erlagts är situationen analog med utmätning.[135] Man kan kanske också tillägga att skillnaden i syfte och funktion framstår som mindre tydlig om man jämför utmätningen med legal panträtt, än om jämförelsen görs med konventionell panträtt.

Det kan även nämnas att man i Danmark[136] använder panträttsterminologin i förevarande sammanhang på så sätt man betecknar bl a ”udlæg” och ”udpantning” som ”retspant”. På liknande sätt räknar man i Norge ”utleggspant” som en huvudform av panträtten, vilken har varianterna ”namsutleggspant” och ”skifteutleggspant” vilka gemensamt kan betecknas som ”rettspant”.[137]

Det är emellertid svårt att se att det är några vinster förenade med att i Sverige förorda termen tvångspanträtt för den av en utmätningsborgenär förvärvade rätten till utmätt egendom. Termen panträtt kommer därför icke i detta arbete att användas i den betydelsen att en utmätningsborgenärs rätt kan inkluderas.[138]

[132] Hasselrot HB s 1552 och dme s 50 f.

[133] Undén s 170.

[134] Se Karlgren i SvJT 1944 s 406 och i SvJT 1956 s 247, Rune s 79 och 212, Hessler s 552 f, jfr s 57, 369 och 396 f. Jfr Walin-Rydin s 17.

[135] Jfr Lennander s 39 f med hänvisningar i not 29 och 30.

[136] Se t ex von Eyben s 15 f.

[137] Se Sandvik s 9 och s 41 ff.

[138] Jfr SOU 1969:5 s 129 ff där lagberedningen anförde att utmätning i svensk rätt ej anses grunda någon formlig panträtt och i förslaget till FRL hade lagberedningen ”ej funnit skäl att frångå denna ordning”. Jfr även Rodhe Sakrätt kap III 1 J i).

4 UNDERSÖKNINGENS UPPLÄGGNING

En huvudtanke bakom föreliggande arbete är att det måste finnas väsentliga nackdelar med att såsom i Sverige reglera området avseende säkerhetsrätter i lös egendom genom ett större antal spridda och sinsemellan mycket olika lagstiftningsprodukter. Till detta bidrar även att de tillkommit vid olika tider, under mycket skiftande omständigheter och med varierande syften.

Bland nackdelarna märks bl a att det brister i harmonieringen mellan alla dessa olika lagar så att oklarheter och inadvertenser uppstår. En besvärande nackdel är också att det lätt uppstår luckor i lagstiftningen i den meningen att lagstiftningen i flera fall ej ger besked om viss lös egendom över huvud kan utnyttjas som kreditsäkerhet eller ej och ej heller om hur det skall gå till. Även i de fall då det icke råder någon tvekan om att viss egendom kan utnyttjas som säkerhet för kredit finns luckor i lagstiftningen i den meningen att de närmare förutsättningarna för en sakrättsligt giltig uppkomst är oklara. I viss mån har den i dessa avseenden bristfälliga lagstiftningen kompletterats av rättspraxis, men i många avseenden har så icke skett. Ibland framstår även den rättspraxis som givit lösningar på oklara frågor som mindre lyckad. Över huvud kan sägas att en nackdel med rättsbildningen genom begränsade lagstiftningsinsatser eller genom rättspraxis är att lösningar som kan framstå som lämpliga och rimliga på ett mer begränsat område, kan visa sig vara föga lyckade då de sätts in i ett större sammanhang.

Det kan nog utan vidare konstateras att regelssystemet för säkerhetsrätter i lös egendom i Sverige har en hel del brister i olika avseenden. Dessa brister kan man naturligtvis tänka sig att avhjälpa genom att fortsätta att på traditionellt sätt genom mindre delreformer på enskilda punkter komplettera den rättspraxis som kan komma. Vissa förbättringar i systemet har också på detta sätt skett bara under den tid jag varit verksam med denna bok. Ändå måste fastslås att metoden är förenad med en hel del nackdelar av antytt slag och att mycket skulle vinnas med en reform innebärande ett samlat grepp på i princip hela området.

Då det knappast är någon tvekan om att det föreligger behov av reformer inom det aktuella området, har jag ansett det vara av intresse[139]

[139] Jfr Bergström i Festskrift till Ekelöf s 124 ff och Schmidt i samma arbete s 569 ff, vilka båda framhåller att det är en angelägen uppgift att för den juridiske forskaren, icke minst avhandlingsförfattaren, att bidra med underlag för beslutsfattare vid rättstillämpningen och att ge underlag för reformer i lagstiftningen.

att studera en rättsordning där man verkligen tagit ett samlat grepp och genomfört en sammanhållen och genomarbetad lagstiftning för hela området avseende utnyttjandet av lös egendom som kreditsäkerhet.

Då man i USA en förhållandevis kort tid innan jag påbörjade mitt arbete utarbetat just ett sådant system — artikel 9 i Uniform Commercial Code (UCC) — föreföll det naturligt och självklart att göra detta system till föremål för en undersökning som skulle kunna läggas till grund för en jämförelse med det gällande svenska systemet och därigenom ge material till en bedömning av fördelarna med och möjligheterna till en liknande reform i Sverige. En viktig del av denna avhandling upptas därför av en presentation och diskussion av artikel 9 i UCC.[140]

Allmänt sett kan det sålunda finnas anledning att anta att det skulle vara förenat med väsentliga fördelar om hela området för säkerhetsrätt i lös egendom kunde göras till föremål för ett samlat försök att få till stånd ett alltigenom tidsenligt system i Sverige. Detta skulle icke kunna ske utan att man beaktade en del sakrättsliga spörsmål utanför detta område, t ex reglerna om köpares skydd mot olika tredjemanskategorier vid överlåtelse av olika slag av lös egendom.

Hur ett mer omfattande, samlat system kan se ut är artikel 9 i UCC såvitt jag kan förstå det bästa och intressantaste exemplet på. Mot detta skulle kunna invändas att skillnaden mellan svensk och amerikansk rätt är så stor och grundläggande att amerikansk rätt inte kan tänkas ha mycket att ge vid en jämförelse med svensk rätt. Denna invändning är emellertid enligt min mening föga relevant. Då man talar om den grundläggande principiella skillnaden mellan svensk och amerikansk rätt tänker man framförallt på att det amerikanska rättssystemet traditionellt är primärt uppbyggt på ett stort antal prejudikat och att rättspraxis därför är den främsta rättskällan med lagstiftningen mer i bakgrunden. Vårt rättssystem däremot bygger i första hand på lagstiftningen som den främsta rättskällan och de kompletterande prejudikaten är ej bindande på samma sätt som i amerikansk rätt.

[140] Jfr att Hellner i köplagsutredningens remissyttrande över lagberedningens betänkande i SOU 1974:55 framhållit att upprättandet av ett "tidsenligt" sakrättsligt regelsystem i svensk rätt är en omfattande uppgift och att för uppgiftens lösande "synes det nödvändigt att utnyttja både erfarenheter från andra rättssystem och de möjligheter som bl a modern datateknik erbjuder. Särskilt är att hänvisa till den amerikanska Uniform Commercial Code art 9, vilken vunnit stor uppskattning även utanför USA och haft starkt inflytande på hela den internationella sakrättsliga diskussionen", se även dme i SvJT 1975 s 411. Jfr även Rodhe i Omvandling s 439, Bergström i Festskrift för Ekelöf s 125 och Roos i TfR 1975 s 370.

På det här aktuella särskilda området håller icke denna jämförelse, ty den amerikanska lagstiftningen är genom artikel 9 mycket omfattande och utförlig. Lagstiftningen kompletteras av rättspraxis mer på ett sätt som man föreställer sig är normalfallet i det svenska rättssystemet. Den svenska lagstiftningen är däremot i många avseenden ofullständig och bristfällig på detta område och på vissa viktiga avsnitt är t o m rättspraxis den klart viktigaste rättskällan. I den mån det finns stora skillnader i rättskällornas betydelse på förevarande område är det därför snarare fråga om en form av ombytta roller och i varje fall är det grundläggande systemet i amerikansk rätt icke här annorlunda på ett sådant sätt att det skulle göra en jämförelse ointressant.

Beträffande olikheterna i domstolarnas bundenhet av prejudikat torde också kunna sägas att även om den teoretiska bakgrunden är olika så är de praktiska resultaten sådana att prejudikatens praktiska effekt är ungefär densamma.[141]

En viss svårighet vid en jämförelse mellan svensk och amerikansk rätt är dock att det i amerikansk rätt förekommer vissa rättsinstitut som är främmande för vårt svenska system och att någon av dessa har viss betydelse på förevarande område. På det hela taget kan dock sägas att de flesta av de traditionella säkerhetsformerna avseende lös egendom i amerikansk rätt i huvudsak överensstämmer med motsvarigheter i svensk rätt, icke sällan i överraskande hög grad. Den modernisering och genomarbetning som dessa säkerhetsformer sedan blivit föremål för inom ramen för Uniform Commercial Code har icke minskat möjligheterna att göra jämförelser med svensk rätt i perspektivet av ett tidsenligt svenskt system för säkerhetsrätterna i lös egendom. Det torde också kunna påstås att de ekonomiska förhållandena, det politiska systemet och övriga samhällsförhållanden i USA uppvisar tillräckligt stora likheter med svenska förhållanden för att ett studium av de amerikanska systemet skall kunna vara av intresse ur svensk synpunkt.

Arbetets inriktning kräver uppenbarligen en grundläggande redogörelse för de möjligheter som finns i svensk rätt för att få säkerhetsrätt i olika slag av lös egendom. Som regel krävs som ovan nämnts en särskild åtgärd, utöver parternas avtal om säkerhetsrätt, ett sakrättsligt moment, för att säkerhetsrätten skall få borgenärsskydd. Säkerhetsobjektet skall t ex överlämnas till den säkerställde borgenären eller dennes säkerhetsrätt skall registreras i något offentligt register.

[141] Jfr Bo Helander Om amerikansk rättskällor, uppsats i tillämpade studier, Stockholm 1966, stencil, särsk kap III och IV. (Jfr däremot Bergström i Festskrift till Ekelöf s 126 f.)

Även om borgenärsskyddet sålunda är viktigast för en säkerställd borgenär kan det ha viss betydelse för honom att uppnå skydd också mot förvärvare av äganderätt eller särskild rätt till säkerhetsobjektet. Då den säkerställde borgenären kan få sådant omsättningsskydd, vilket icke alltid är möjligt, är det vanliga att detta erhålles samtidigt med borgenärsskyddet och genom etablerandet av samma sakrättsliga moment. Härigenom kommer den säkerställde borgenären normalt att få borgenärsskydd och omsättningsskydd i samma ögonblick, men det kan också förekomma att ett sakrättsligt moment endast kan grundlägga skydd i den ena av dessa huvudriktningar, medan det krävs ett annat sakrättsligt moment för skydd i den andra riktningen.[142]

En huvuduppgift för framställningen har därför blivit att undersöka vilka sakrättsliga moment som enligt svensk rätt krävs för sakrättsligt giltiga säkerhetsrätter i olika slag av lös egendom, liksom i vilken mån det är möjligt att få till stånd säkerhetsrätter i lös egendom utan att något sakrättsligt moment alls behöver etableras. I många fall har det icke varit någon tvekan om vad som gäller härvidlag, men i andra fall har osäkerhet förelegat.

Då jag studerade de olika sakrättsliga momenten närmare visade det sig också ganska snart att deras närmare innebörd i vissa avseenden är långt ifrån självklar. Det stod också snart klart för mig att de olika skäl som kan åberopas för de sakrättsliga momenten också måste granskas i samband med en diskussion av deras innebörd. Med tiden kom jag underfund med att den bästa dispositionen för en framställning av sakrättsliga spörsmål avseende säkerhetsrätter i lös egendom gjordes på grundval av de förekommande sakrättsliga momenten. Därför behandlar ett kapitel traditionen som sakrättsligt moment, ett kapitel denuntiationen och ett kapitel offentlig registrering.[143] Dessutom behandlas i ett

[142] Som exempel kan nämnas att de i LKL föreskrivna formaliteterna endast ger lösköparen borgenärsskydd, se närmare nedan s 576 f. Det kan även observeras att om det tidigare varit så att överlåtelse av inteckningsbart fartyg fick borgenärsskydd redan genom överlåtelseavtalet, så var dock tradition en förutsättning för skydd mot andra förvärvare, se SOU 1970:74 s 94, jfr nedan s 307. Jfr även redogörelsen hos Hessler s 232 beträffande föreslagna regler om varumärke och patent.

[143] Då det icke är fråga om säkerhetsrätter kan dock andra sakrättsliga moment också förekomma. Sålunda kan en köpares borgenärsskydd under vissa omständigheter göras beroende av märkning då köpet gäller virke enligt 1944 års lag om köpares rätt till märkt virke (1944:302). Förslag om att reglerna även skulle kunna gälla vid pantsättning finns f ö i SOU 1974:55 s 236. Avskiljande av penningmedel kan även enligt 1944 års lag om redovisningsmedel (1944:181) ha sakrättslig betydelse.

kapitel de möjligheter som finns att uppnå en säkerhetsrätt utan att något sakrättsligt moment etableras.

Det som nu nämnts i förening med vad som tidigare sagts om den splittrade bild som det rättsliga materialet uppvisat har tvingat mig till en förhållandevis omfattande behandling av vad som kan vara gällande rätt på området. För att få framställningen så överskådlig som möjligt har jag däremot samlat hela redogörelsen för den amerikanska rätten på ett ställe i ett och samma kapitel. Inom ramen för detta kapitel har jag dock hållit mig till en disposition som är grundad på de olika sakrättsliga momenten eller avsaknaden av sådana. Dessa avsnitt har sedan kompletterats med vissa ytterligare avsnitt för att framställningen skall bli tillräckligt upplysande. Härigenom kan detta kapitel också stå s a s för sig självt som en förhållandevis utförlig och omfattande framställning av det system för säkerhetsrätter i lös egendom som tillhandahålles genom artikel 9 i Uniform Commercial Code.[144] Dock har reglerna om förhållandet mellan parterna i stor utsträckning lämnats utanför framställningen, eftersom arbetets inriktning är sakrättslig. Framförallt betyder detta att de i och för sig intressanta reglerna för realisation av säkerheten då gäldenären ej gör rätt för sig i rätt ordning o dyl, icke alls berörts.[145]

För att en redogörelse för det amerikanska systemet skall kunna läggas till grund för en rättvisande jämförelse med svensk rätt och ge material till ett arbete på ett mer tidsenligt svenskt system har jag ansett att det krävs en utförlig redogörelse för regelsystemet i artikel 9 och dess tillämpning. I annat fall finns risk för missförstånd på enskilda punkter som kan vara av väsentligt intresse. Jag har därför känt mig tvingad att utföra en förhållandevis ambitiös och långtgående undersökning av det amerikanska systemet, vilket medfört beaktande av en omfattande litteratur. Mängden av amerikansk litteratur som behandlar artikel 9 i Uniform Commercial Code, har emellertid gjort att jag tvingats att i viss utsträckning sovra materialet.

Omfattningen av det amerikanska materialet har gjort att det icke funnits möjlighet att dessutom beakta andra länders system på det ak-

[144] Berning har i sin gradualavhandling Omsaetningsformue som kreditsikring, gjort en jämförelse mellan dansk rätt och artikel 9 i Uniform Commercial Code. Perspektivet är emellertid i huvudsak begränsat till kreditutnyttjande av varulager och fordringar i en affärsverksamhet. Jag har därför valt att helt bygga min framställning av den amerikanska rätten på det amerikanska materialet och kommer endast att i ett fåtal fall att hänvisa till Berning i det följande.

[145] Realisationsreglerna i artikel 9 kommenteras mycket kortfattat av Lennander s 251 f, se närmare t ex Gilmore särsk kap 44, och Hogan och Coogan i Bender s 861 ff.

tuella området. En endast på någon enstaka handbok grundad redogörelse för tysk, engelsk och/eller fransk rätt rörande säkerhetsrätter i lös egendom skulle dessutom bryta mot arbetets uppläggning i övrigt och vara av mycket begränsat värde.

De nordiska länderna har jag dock icke ansett mig kunna underlåta att beakta. I många år hade jag i själva verket ambitionen att i stort sett fullständigt beakta dansk och norsk rättspraxis och doktrin på området, liksom det svenskspråkiga materialet i Finland. I ett tidigare utkast till detta arbete hade jag därför i varje huvudavsnitt i kapitlen om svensk rätt, ett särskilt avsnitt med redogörelse för övrig aktuell nordisk rätt på det behandlade området. Jag har dock av utrymmesskäl och tidsskäl tvingats utesluta dessa avsnitt. Detta betyder dock icke att jag inte alls beaktar övriga nordiska länders rätt, utan att jag nu istället gör så att jag refererar till danskt, norskt eller finskt material då jag tycker det har särskilt intresse. Min ambition är icke heller nu längre att ansvara för allt material som kan vara relevant för området i dessa tre länder. Detta betyder att jag fram till de allra senaste åren studerat i stort sett hela det nordiska mateial som kan vara relevant, medan jag under de senaste åren då jag slutligen färdigställt detta arbete, icke alltid hunnit med att kontrollera de senast utkomna upplagorna av alla tidigare studerade arbeten.

Mycket allmänt uttryckt kan här också observeras att medan det finns stora och grundläggande likheter mellan svensk rätt och övriga nordiska länders rätt på det aktuella området, så föreligger samtidigt också många och ibland förvånande stora skillnader och detta gäller även om man t ex jämför dansk med norsk rätt osv. På ett mycket allmänt plan kan också sägas att finsk rätt har större likhet med svensk än vad dansk och norsk rätt har. Icke minst kan det finnas anledning att redan här anmärka att det, såsom Rodhe påpekat,[146] på det sakrättsliga området, synes finnas en viss skillnad i grundinställning mellan svensk och väl också finsk rätt å ena sidan och dansk och norsk rätt å andra sidan. Den svenska traditionen är att de sakrättsliga reglerna uppfattas som strikta regler som skall följas oavsett de speciella omständigheterna i det enskilda fallet och om tillämpningen av dessa regler leder till olyckliga resultat i enstaka fall tar man ingen hänsyn till det, då någon flexibilitet i tillämpningen icke kan tillåtas. I dansk och norsk rätt förefaller det däremot som om det skulle finnas utrymme för en i varje fall något mer nyanserad tillämpning av de sakrättsliga reglerna, så att omständigheterna i det

[146] Rodhe i TfR 1981 s 140.

enskilda fallet kan få större betydelse. Ett utslag av denna skillnad i inställning skulle också vara att svensk sakrätt har en stark tendens till typtvång som saknas i Danmark och Norge.

Här måste också påpekas att norsk rätt är speciell såtillvida att man i Norge nyligen fått en ny lagstiftning som täcker det huvudsakliga området för säkerhetsrätt i lös egendom. Genom denna nya lag, Lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2,[147] kan Norge sägas ha fått en förhållandevis modern och tidsenlig lagstiftning för säkerhetsrätter. Denna lag har emellertid kommit alltför sent för att det skall vara möjligt att här lämna en detaljerad redogörelse för den med en jämförelse med svensk rätt. Jag har visserligen alltsedan 1970, då Sivillovbokutvalet lade fram betänkandet Om pant, Rådsegn 8 frå Sivillovbokutvalet, Bergen 1970, tagit hänsyn till detta lagstiftningsarbete, men det var alltför länge omöjligt för mig att bedöma när och i vilken slutlig utformning lagstiftning skulle kunna ske för att kunna beakta dessa regler på annat sätt än genom hänvisningar i det följande.[148]

Jag tror dessutom att det kan vara av större värde med en redogörelse för och jämförelse med det ännu mer utförliga och genomarbetade och tillika mer avvikande systemet i amerikansk rätt. De sakrättsliga principfrågorna, de sakrättsliga momentens innebörd, funktion och syften osv, kommer enligt min mening härigenom i ny belysning på ett effektivare och intressantare sätt.

5 DISPOSITIONEN

Mot bakgrund av vad som ovan sagts har de följande kapitlen disponerats på så sätt att nästa kapitel innehåller redogörelsen för det amerikanska systemet för säkerhetsrätter i lös egendom. Jag har placerat denna redogörelse redan i kapitel II med hänsyn till att detta kan antas vara det för läsaren minst kända materialet och att det därför kan vara värdefullt att ha det bakom sig vid läsningen av avsnitten om svensk och övrig nordisk rätt. Såsom redan nämnts ligger de sakrättsliga momenten

[147] Redan på det fjortonde nordiska juristmötet 1928 diskuterades ett av Vinding Kruse framlagt förslag till lag avseende pant i såväl lösöre som rättigheter. Samme författare återkom senare med ett ännu mer omfattande lagförslag på säkerhetsrätternas område, nämligen i En nordisk lovbog, Udkast til en faelles borgerlig lovbog for Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige, 1948.

[148] Ännu in i det sista skedde förändringar i lagförslaget, se Sandvik s 26 f. Det kan också nämnas att de förändringar i lagstiftningens språkliga dräkt som skett vid lagförslagets bearbetning icke direkt underlättat studiet av det nya norska regelsystemet för en svensk.

respektive avsaknaden av sakrättsliga moment huvudsakligen till grund för dispositionen av kapitel II, men då det är fråga om en presentation av ett material som kan antas vara i huvudsak okänt för de flesta läsare har jag icke kunnat begränsa mig till detta.

Kapitlet inleds därför med en kortfattad beskrivning av de viktigaste säkerhetsformerna för lös egendom som fanns i äldre rätt. Därefter kommer ett avsnitt om tillkomsten av Uniform Commercial Code och de syften man velat nå med denna lagstiftning och särskilt med artikel 9. I detta avsnitt finns även en redogörelse för den klassificering av den lösa egendomen som man måste känna till vid studiet av artikel 9. Sedan följer ett avsnitt rörande artikel 9:s tillämpningsområde. Under rubriken säkerhetsrätternas sakrättsskydd kommer sedan det omfattande avsnitt som disponerats på grundval av de olika sakrättsliga momenten. Detta betyder att efter en inledning om en säkerhetsrätts giltighet mellan parterna kommer ett avsnitt om traditionen som sakrättsligt moment. Då denuntiation i det amerikanska systemet egentligen bara förekommer som ett speciellt sätt att uppfylla traditionskravet, är avsnittet om denuntiationen som sakrättsligt moment mycket kortfattat. Desto mer utförligt är däremot det därefter följande avsnittet om offentlig registrering som sakrättsligt moment. I ett särskilt avsnitt behandlas också de tysta säkerhetsrätterna, dvs säkerhetsrätter som kan få sakrättsligt skydd trots att icke något sakrättsligt moment etablerats. För att redogörelsen för det amerikanska systemet skall bli fullständig följer sedan som avslutning ett ganska omfattande avsnitt om artikel 9:s prioritetsregler och därmed sammanhängande frågor.

Med kapitel III börjar sedan behandlingen av den svenska rätten med ett kapitel om traditionen som sakrättsligt moment, uppdelat på huvudavsnitt avseende den lösa egendom som kan bli föremål för en säkerhetsrätt genom tradition av egendomen, avseende skälen för kravet på tradition och avseende traditionskravets närmare innebörd.

Kapitel IV behandlar på liknande sätt denuntiationen som sakrättsligt moment, vilket innebär att motsvarande huvudrubriker återfinns i det kapitlet. I kapitel V avhandlas sedan de säkerhetsrätter i lös egendom som kan fullbordas genom en registrering i ett offentligt register som sakrättsligt moment. Då det här rör sig om mer utförligt reglerade säkerhetsformer går det icke att använda de huvudrubriker som använts i de två närmast föregående kapitlen. Huvudavsnitten blir därför istället panträtten i skeppsegendom, säkerhetsrätt genom utnyttjande av LKL och säkerhetsrätt genom företagsinteckning. Då de sakrättsliga moment som kan vara aktuella genomgåtts följer sedan ett kapitel om säkerhets-

rätter som blir sakrättsligt giltiga utan att det ställs något krav på sakrättsligt moment. De två huvudavsnitten i kap VI avser dels säkerhetsöverlåtelser av olika slag av lös egendom såsom byggnad på annan mark, nyttjanderätter och immaterialrätter och dels återtagandeförbehåll.

I kap VII följer sedan vissa jämförelser mellan svensk och amerikansk rätt och en diskussion av en del frågor som föranleds av denna jämförelse.

I sista kapitlet finns en kortfattad redogörelse på engelska för huvudinnehållet i avhandlingen.

Kap II. Uniform Commercial Code, artikel 9

1 ÄLDRE RÄTT

1.1 Inledning

I USA har utnyttjandet av lös egendom som säkerhet för kredit stor praktisk betydelse. De rättsliga frågorna avseende lös egendom som kreditsäkerhet har därför kommit att röna stor uppmärksamhet från såväl lagstiftarens som rättsvetenskapens sida.

Utvecklingen på området under det senaste seklet får sägas ha varit både stark och mångskiftande. En viktig drivkraft bakom utvecklingen har varit en utbredd önskan att på ett rationellt sätt kunna utnyttja allt fler slag av lös egendom som kreditsäkerhet. På senare år har grundinställningen ofta uttryckts så att i princip alla slag av lös egendom på ett rimligt sätt bör kunna utnyttjas som säkerhet för kredit.[1]

Detta önskemål har medfört införandet av säkerhetsformer varigenom olika slag av lös egendom kunnat utnyttjas som kreditsäkerhet, utan att det krävts att gäldenären avstått från besittningen av säkerhetsobjektet. På grund av detta och på grund av att då det gäller vissa slag av lös egendom det inte är meningsfullt att överhuvud tala om besittning, har olika former av registerpanträtter utgjort ett dominerande inslag i en rättsutveckling som kulminerat i UCC artikel 9.

Som en bakgrund till framställningen avseende artikel 9 kan det vara motiverat att kortfattat presentera huvuddragen i den äldre rätten på området samt beskriva hur UCC och i synnerhet artikel 9 kommit till.[2]

Frågor rörande säkerhetsrätter i lös egendom ligger huvudsakligen under de enskilda delstaternas egen lagstiftningsmyndighet. Varje delstat har därför haft sin egen särskilda reglering av området. Samtidigt har givetvis en kontinuerligt ökande intensifiering av handeln mellan delstaterna och liknande faktorer inneburit ett behov av ett förenhetli-

[1] Jfr t ex Gilmore s 288, jfr även Birnbaum i Wis L R 1952 s 348.

[2] I nordisk litteratur finns äldre amerikanska säkerhetsformer särskilt berörda i Berning Del 1.

gande av handelsrätten, däribland reglerna om kreditsäkerhet i lös egendom.

Ett viktigt moment för grundläggandet av en enhetlig handelsrätt har givetvis varit att delstaternas rättsordningar med ett undantag genomgående har en gemensam grund i common law.

En betydelsefull metod för uppnåendet av en enhetlig handelsrätt har varit utarbetandet av mönsterlagar som sedan har kunnat antas av respektive delstatslegislatur. Slutpunkten utgörs här av UCC som nu antagits av alla delstater utom Louisiana, vilken delstat dock antagit några av lagens artiklar, men ej artikel 9.[3] Genom artikel 9 har därför i huvudsak samma regler kommit att gälla över hela USA avseende i stort sett alla säkerhetsrätter i lös egendom.

Före införandet av UCC var det vanliga förhållandet beträffande säkerhetsrätterna i lös egendom att de delstatliga rättsordningarna innehöll ett flertal institut för utnyttjande av lös egendom som säkerhet för kredit. En del av dessa vilade helt på rättspraxis och common law medan andra huvudsakligen reglerades genom lagstiftning. Karakteristiskt var genomgående att de olika säkerhetsformerna tillkommit vid olika tidpunkter och att någon egentlig integrering av området aldrig genomfördes. Gränsdragningarna mellan de olika säkerhetsformerna och samspelet mellan dessa medförde därför åtskilliga problem. Varje delstat hade också sin individuella flora av säkerhetsformer. Medan vissa av dessa var mer allmänt spridda, var andra begränsade till någon eller ett mindre antal delstater.[4] Till den splittrade bilden bidrog också att en säkerhetsform som fanns under samma namn i flera delstater kunde regleras på ett mer eller mindre olikartat sätt. Rent allmänt kan sägas att delstater av större kommersiell betydelse hade flera och ofta mer genomarbetade former för säkerhet i lös egendom.[5]

Trots den splittrade bild som området uppvisade både i förhållandet delstaterna emellan och inom den enskilda delstaten måste samtidigt sägas att en förhållandevis stor enighet förelåg beträffande vissa grundläggande principer o dyl. Denna enighet hade naturligtvis sin grundval i det ovan antydda beroendet av common law. Strävan mot enhetliga regler nådde sedan betydande framgångar genom delstaternas antagande av diverse mönsterlagar som reglerade olika särskilda säkerhetsformer.

[3] Jfr Bender s vii not xx.

[4] Jfr t ex Ireton i 43 Illinois L R 1949 s 806.

[5] Särskilt gällde detta New York.

Det är av betydelse att presentera dessa varierande äldre säkerhetsformer därför att åtskilliga regler i de på common law grundade instituten, liksom åtskilliga regler i de uniforma mönsterlagarna, utövat ett avgörande inflytande på uppläggningen av och innehållet i UCC artikel 9.[6]

1.2 Pledge

Den äldsta renodlade säkerhetsformen för lös egendom i USA var "pledge", en panträtt som förutsätter tradition av panten från pantsättare till panthavare och som närmast motsvarar den svenska handpanträtten. Pledge synes icke ha saknats i någon av delstaterna och reglerna återfanns huvudsakligen i common law.

I det berömda Twyne's Case[7] slogs det fast att ett överförande av en rättighet i lös egendom utan besittningsöverföring var ogiltigt mot tredje man såsom ett "fraudulent conveyance".[8] Ett krav på tradition för en giltig panträtt i lös egendom ansågs därigenom fastslaget och handpanten blev fram till början av 1800-talet den enda tillgängliga möjligheten för utnyttjande av lös egendom som kreditsäkerhet.

Några särskilda formkrav uppställdes icke för panträttens giltighet. Tillräckligt var att ett pantavtal ingåtts, att pantsättaren erhållit "value", dvs det krävdes att någon form av valuta erhållits av pantsättaren och att panthavaren eller en representant för honom fått en bestående besittning av panten, för att panträtten skulle vara giltig.[9]

Pledge är icke endast den äldsta säkerhetsformen, utan kan också sägas ha utgjort grundmodellen för senare utvecklade säkerhetsformer. De två grundläggande tankar som handpanträtten byggde på, nämligen att besittningsöverföringen skulle ge publicitet i förhållande till tredje man och att pantsättaren skulle berövas rådigheten över den pantsatta egendomen kan sålunda sägas ha spelat en utomordentligt betydelsefull roll i den senare rättsutvecklingen.[10] Ursprungligen var handpanträttens tillämpningsområde begränsat till lösöre som objekt för panträtten, men redan i mitten av 1800-talet utsträcktes tillämpningen till olika slag av handlingar som kunde sägas vara bärare av den rätt de utgjorde bevis

[6] I synnerhet var UTRA betydelsefull se Gilmore s 99 ff.

[7] 3 Coke 80b, 76 Eng Rep 809 (Star Chamber 1601). Se bl a Gilmore s 24 not 1, jfr Clark i 90 H L R s 511 ff, och nedan s 146 f.

[8] Se nedan s 147 ff.

[9] För en framställning av handpanträtten se Jones On the law of pledges and collateral securities och Gilmore kap 1.

[10] Jfr Gilmore och Axelrod i 57 Yale L J 1948 s 521 not 10.

om. Föremål för pledge kunde därför vara aktier, vissa skuldebrev, konossement, försäkringsbrev osv, medan det i vissa fall kunde vara tveksamt om en handling var så nödvändig för disposition över en rättighet att handpanträtt var möjlig.[11] Beträffande rättigheter som icke på detta sätt kunde sägas ''förkroppsligas'' i en handling tycks man, på motsvarande sätt som här berörts för Sveriges del, i viss mån ha genomfört ett utnyttjande som kreditsäkerhet genom säkerhetsöverlåtelse.[12]

Handpanträtten har i själva verket berörts mycket litet av införandet av UCC då de på common law grundade reglerna om pledge i stort sett övertagits eller icke berörts av UCC. En handpantsättning går därför till på samma sätt nu som tidigare, man kan t o m använda den gamla terminologin även om UCC talar om handpanträtten som en ''possessory security interest''.[13]

1.3 Chattel mortgage

Ett traditionskrav för panträttens giltighet leder av praktiska och ekonomiska skäl till att viss lös egendom icke kan utnyttjas som säkerhet genom pantsättning. Från omkring 1820 började emellertid delstaterna genom särskild lagstiftning införa en panträtt i lös egendom utan krav på besittningsöverföring. Istället infördes ett krav på registrering av panträtten i ett offentligt register för att på detta sätt tillgodose publicitetssynpunkten.

Den säkerhetsform som infördes av de äldsta lagarna av detta slag brukade kallas för ''chattel mortgage''.[14] Termen chattel mortgage var emellertid av äldre datum och har kunnat beteckna litet olika saker vid olika tidpunkter och på olika ställen.[15] Lagstiftningen var ofta begränsad till lösa saker och fick på det hela taget ett kyligt mottagande av domstolarna i form av en strikt tolkning.[16] Härigenom begränsades till-

[11] Jfr t ex Coogan, i Bender s 218 och s 7A-13.

[12] Se närmare Gilmore s 10 ff,

[13] Jfr Gilmore s 14 ff.

[14] Ordet ''mortgage'' har dock icke alltid inneburit att det varit fråga om en hypotekarisk panträtt. Mortgage har tidigare också kunnat avse en med besittning förenad säkerhetsrätt, varvid gränsen mot pledge hänfört sig till realisationsstadiet då innehavaren av mortgage ansetts få ''title'', dvs ungefär detsamma som äganderättstitel, till egendomen. Se Gilmore s 5 ff och Coogan i Bender s 485 not 73.

[15] Jfr t ex Gilmore och Axelrod 57 Yale L J 1948 s 529 ff med not 28, se även s 541 not 60 ''No one has ever successfully defined what a chattel mortgage is.''

[16] Jfr t ex Gilmore i 63 Yale L J s 1081. Se mer utförligt om chattel mortgage bl a Jones Mortgages of personal property och Gilmore kap 2.

lämpningen och då dessa lagar ofta föreskrev detaljerade formaliteter infördes även ett begränsande moment genom att domstolarna gärna fann att även obetydliga misstag beträffande formaliteterna föranledde säkerhetsrättens ogiltighet.[17]

Icke minst slog domstolarna ned på försök att utnyttja lagarna om chattel mortgage för pantsättning av näringsidkares varulager. Detta skedde efter framförallt två linjer, vilka sedan båda har blivit föremål för mycket diskussion och spelat en betydande roll i rättsutvecklingen. Den ena linjen var att en vid en tidpunkt registrerad säkerhetsrätt icke kunde omfatta egendom som förvärvats efter denna tidpunkt. Den andra linjen[18] var att gäldenärens mer eller mindre fria förfoganderätt över säkerheten kunde omintetgöra säkerhetsrätten.

Den typiska situationen för användandet av chattel mortgage blev därför säkerställandet av lån mot säkerhet i av gäldenären redan ägda specificerade lösa saker.[19]

1.4 Field Warehousing

Lagstiftningen om chattel mortgage kunde sålunda icke lösa problemet med utnyttjande av näringsidkares varulager o dyl som säkerhet för kredit. Då intresset för ett sådant utnyttjande var betydande kom andra lösningar att utvecklas. Härvid kom den på common law grundade handpanträtten att spela en roll.

Den särskilda säkerhetsform som utvecklades under beteckningen field warehousing byggde nämligen på reglerna om pledge i common law. Ursprungligen lagrade låntagaren här det av varor bestående pantobjektet hos en tredje man. Då varorna pantsattes skedde det genom att ett av denna tredje man utställt lagerbevis avseende varorna överlämnades till panthavaren. En variant härav var att lagerbeviset direkt ställdes ut i långivarens namn. Då låntagaren själv behöll varorna hos sig och utställde ett lagerbevis avseende varorna för pantsättningen underkändes emellertid panträtten, något som kan tyckas självklart då pantsättaren i detta fall icke på något sätt förlorat rådigheten över panten.[20]

Systemet byggde sålunda framför allt på tanken att tredje man kunde vara besittare för långivarens räkning då denne normalt och helt natur-

[17] Jfr t ex Gilmore s 52.

[18] Se t ex Cohen och Gerber i 39 Col L R s 1338 ff.

[19] Se t ex Coogan i Bender s 102, jfr Gilmore och Axelrod i 57 Yale L J 1948 s 540 f.

[20] Se Gilmore s 156 ff och rättsfallet Geilfuss v. Corrigan, Gilmore s 159, jfr även Birnbaum i 13 Law and Cont Prob s 583 f.

ligt icke kunde lagra varor i sin egen besittning.[21] Av avgörande betydelse blev därför tredje mans självständighet i förhållande till pantsättaren.

Ett alternativt betraktelsesätt som också förekom var att det av tredje man utställda lagerbeviset som överlämnats till långivaren mer direkt sågs som föremål för dennes panträtt.[22] Detta förutsatte att lagerbeviset kunde sägas vara bärare av rätten till varorna, en fråga som uppmärksammas närmare nedan.

För att minska kostnaderna och förenkla förfarandet utvecklades den metoden att tredje man hyrde lokaler (regelmässigt för en symbolisk summa) hos gäldenären för förvaring av det gods som skulle säkerställa det av gäldenären upptagna lånet.[23]

För att tredje man skulle kunna sägas vara besittare av godset låstes lokalerna och tredje man behöll nycklarna. I praktiken har detta gått till så att en av låntagarens anställda gått över till anställning hos tredje man, varefter tredje man instruerat sin nye anställde att kontrollera och ansvara för det pantsatta godset och inte lyda sin tidigare arbetsgivare med avseende på åtgärder med detta gods.[24]

Till de ytterligare formaliteter som brukade iakttagas hör vidare att skyltar med uppgift om arrangemanget anbringades vid de aktuella lokalerna.[25]

Ett frågetecken i denna uppläggning var huruvida det verkligen var möjligt att utnyttja en av låntagarens tidigare anställda på det angivna sättet. Denne återgick dessutom normalt till anställning hos den ursprungliga arbetsgivaren då arrangemanget avvecklades.[26] Frågan bedömdes av USA's högsta domstol i två mål, av år 1905 respektive 1907.[27] Trots att de båda målen företedde stora likheter godkändes panträtten i det ena målet medan den underkändes i det andra. Litet förenklat uttryckt kan man säga att innebörden av de båda målen var att

[21] Givetvis sparade man även kostnader på att pantobjektet ej behövde flyttas till en förvaring hos en panthavare.

[22] Se t ex Birnbaum i 13 Law and Cont Prob s 579 f, Stroh i 31 Missiouri L R s 226, Friedman 42 Col L R s 991.

[23] Se t ex Stroh i 31 Missouri L R s 218, Ireton i 43 Illinois L R s 807.

[24] Ett utnyttjande av varor upplagda i fristående lagerhus förekom också med utnyttjande av s k "warehouse receipt", jfr Burman i 13 Law and Cont Prob s 562.

[25] Se t ex Gilmore s 151.

[26] Jfr Birnbaum i 13 Law and Cont Prob s 580 och Gilmore och Axelrod i 57 Yale L J s 523.

[27] Union Trust Co v. Wilson och Security Warehousing Co. v. Hand, se närmare och för ytterligare rättsfall t ex Gilmore s 162 ff och Gilmore i 47 Nebraska L R s 663 och Birnbaum i 13 Law and Cont Prob s 580 ff.

arrangemanget godkändes under förutsättning att vissa kvalitetskrav uppfylldes, men att den närmare preciseringen av dessa kvalitetskrav innebar vissa svårigheter. Systemet har därför huvudsakligen kommit att utnyttjas med hjälp av företag som specialiserat sig på detta och field warehousing utvecklades därför till en i hög grad institutionaliserad finansieringsform.[28]

På det hela taget kom panträttens giltighet att stå sig efter publiceringen av de nämnda domarna och rättspraxis beträffande field warehousing har senare framförallt rört andra frågor såsom företagens med upplagshus, tredje mans, ansvar för kvantitativa brister i det upplagda godset o dyl.[29]

1.5 Trust reciept

1.5.1 Allmänt

Field warehousing var icke den enda säkerhetsformen som utbildades för att möjliggöra ett utnyttjande av varor som säkerhet för kredit. I common law utvecklades också en ytterligare form under beteckningen trust receipt.

Den speciella situation i vilken utnyttjandet av varor som kreditsäkerhet genom trust receipt hade sin grund var att kreditförsäljning av varor genomfördes med en remburs innebärande att en bank garanterade köparens betalning till säljaren. Då banken erhöll konossement eller liknande handling avseende varorna betalades säljaren kontant. Problemet var sedan hur dessa varor skulle kunna utgöra säkerhet då den kredit banken härigenom givit köparen, icke kunde återbetalas förrän denne i sin tur vidareförsålt varorna.[30] För vanlig handpanträtt krävdes att banken hade besittningen av varorna, vilket givetvis vore oförenligt med köparens avsikt att sälja dessa vidare. För banken var det dessutom viktigt att säkerhetsrätten kunde vara gällande icke endast i varorna, utan också att säkerhetsrätten automatiskt kunde överföras till vad kredittagaren erhöll vid vidareförsäljning i form av en fordran, likvid etc, vad

[28] Enligt Gilmore hade t ex år 1960 endast sex företag 95 % av de i USA omkring 6000 fungerande "field warehouses", s 147.

[29] Se Gilmore i 26 Louisiana L R s 307 f. med not 17. Ur långivarens synpunkt är det en särskild fördel med field warehousing, att om det visar sig att säkerheten i en insolvenssituation brister i mängd och mycken het så är som regel det bolag som står för arrangemanget ansvarigt mot långivaren.

[30] Se mer utförligt Gilmore kap 4, jfr Hjerner i NTfIR 1952 s 216 ff.

som sammanfattningsvis brukar kallas för proceeds och som i brist på bättre term kan översättas med surrogat för varorna. Surrogat för varorna får alltså här beteckna vad som än erhållits vid varornas försäljning. I själva verket kan bankens säkerhet i huvudsak sägas inriktad på dessa proceeds, enär hela affären var inriktad på vidareförsäljning av varorna. Detta innebar dock en ytterligare svårighet då det stred mot en grundtanke i common law motsvarande den princip i svensk rätt som går ut på att sakrätter endast kan göras gällande i bestämd egendom och icke överföras på surrogat.

Ändå kom trust receipt finansieringen att godkännas av domstolarna så länge man höll sig inom en begränsad och bestämd ram. Man såg förhållandet mellan parterna på så sätt att banken erhöll "title" från säljaren och att denna rätt sedan övergick direkt från banken till den som köpte från kredittagaren. Den senare tänktes sålunda icke själv få title, utan ansågs endast ha ett mer begränsat uppdrag för bankens räkning att vårda och vidareförsälja varorna.[31] Härigenom blev det också lättare att förklara bankens rätt till surrogat för varorna.

Med denna uppläggning begränsades säkerhetsformen till arrangemang med tre parter inblandade, dvs den ursprungliga säljaren, banken (the entruster) och den egentlige köparen (the trustee). En följd av denna begränsning blev att endast varor som icke tidigare ägdes och innehades av köparen kunde ifrågakomma.

Denna säkerhetsform var länge begränsad till import av varor och i praktiken var nyttjandet begränsat till en mindre grupp banker och importörer.[32] I samband med bilindustrins uppblomstring uppstod emellertid ett liknande finansieringsbehov på den inhemska marknaden, nämligen finansieringen av bilhandlares förvärv av nya bilar från tillverkarna. Då tillverkarna icke var beredda att stå för denna kreditgivning kom den att skötas av finansieringsföretag. Genom olika begränsningar i tillämpligheten av säkerhetsformer som ägarförbehåll och chattel mortgage, var det svårt för dessa företag att få säkerhet i bilarna för lämnade krediter. Man försökte därför istället utnyttja trust receipt arrangemanget även på detta område. Försöket fick emellertid skiftande framgång. Då behovet av en finansiering med säkerhet i bilhandlarnas varulager var betydande och det krävdes en pålitlig säkerhetsform föranleddes nästa steg i säkerhetsformens utveckling av den ojämna bedömning som domstolarna utsatte säkerhetsformen för på det nya området.

[31] Se t ex Gilmore s 92 f.
[32] Gilmore s 93.

1.5.2 UTRA

Enda möjligheten att få till stånd en effektiv säkerhetsform av detta slag var genom lagstiftning. The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws påbörjade i slutet av 1920-talet arbetet på en mönsterlag för trust receipt som skulle kunna tjäna som förlaga för delstatlig lagstiftning i ämnet. Den Uniform Trust Receipts Act, UTRA, som presenterades några år senare blev framgångsrik då den lades till grund för lagstiftning i många delstater.

Lagstiftningen bröt uttryckligen med flera av de regler för en giltig finansiering genom trust receipt som utbildats i common law och härigenom utvidgades tillämpningsområdet väsentligt. Ett särskilt skäl för att åtminstone uppmärksamma några huvuddrag och andra bestämmelser i den nya lagstiftningen är att den i flera avseende stått modell för viktiga regler i UCC artikel 9. Viss kännedom om UTRA är därför ägnad att underlätta studiet av artikel 9.

Finansiering genom trust receipt blev genom UTRA betydligt mer användbar. De ovan berörda problemen med utnyttjande av bilhandlares varulager som säkerhet löstes och lagstiftningens tillämpning kom ej alls att inskränkas till sådan finansiering och importaffärer.[33]

Viktigt var att resonemangen om äganderättens övergång (title) enligt UTRA förlorade sin betydelse. Det var därför inte längre fatalt för kreditgivarens säkerhetsrätt om äganderätten till varorna i något läge kunde anses ha övergått till kredittagaren. Härigenom bortföll också nödvändigheten av ett trepartsförhållande och vissa möjligheter infördes att genom trust receipt utnyttja varor som redan kommit i kredittagarens besittning, såsom säkerhet för krediten.

Däremot innebar reglerna i UTRA att utnyttjandet av säkerhetsformen fortfarande begränsades till professionella kreditgivare utan möjlighet för varornas säljare att få tillgång till säkerhetsrätten. Likaså bestod begränsningen till varor till försäljning såsom säkerhetsobjekt. Varor som skulle vara kvar hos kredittagaren kunde därför icke utgöra säkerhetsobjekt. I huvudsak innebar också reglerna att den kredit som säkerställdes avsåg inköp av den egendom som utgjorde säkerhetsobjekt.

De varor som utgjorde säkerhetsobjekt kunde antingen ”direkt” utgöra säkerhetsobjekt eller mer indirekt genom att det primära föremålet

[33] Lagstiftningen var komplicerad och blev föremål för åtskilliga ändringar i delstaterna De exakta gränserna för tillämpningsområdet var ej heller klara, se t ex närmare Gilmore s 99 ff.

för säkerhetsrätten utgjordes av ett "document", en handling som representerade rätten till varorna såsom t ex ett konossement. En nyhet i UTRA var att även "instruments", definierat som alla handlingar "of a sort marketed in the ordinary course of business or finance" kunde vara föremål för säkerhetsrätten.

I praktiken kom säkerhetsformen att fungera endast för varor som kunde identifieras enhet för enhet, medan t ex en viss mängd av en råvara var mindre lämplig som säkerhet. Regleringen i UTRA åstadkom dessutom att kredittagarens skuld regelmässigt amorterades i samband med försäljning av varor som var föremål för kreditgivarens säkerhet. På motsvarande sätt expanderade kredittagarens skuld då nya varor inköptes, vilket normalt skedde genom att kreditgivaren betalade leverantören direkt. Karakteristiskt var därför att kreditens anknytning till individuella säkerhetsobjekt var påfallande fast.[34]

En viktig nyhet i UTRA var införandet av en registrering i ett offentligt register som förutsättning för säkerhetsrättens giltighet. Denna registrering var av den typ som brukar kallas notice filing och som enkelt uttryckt här innebar att det var tillräckligt att registrera en uppgift om att visst slag av egendom tillhörande kredittagaren var föremål för trust receipt finansiering. De speciella handlingar, trust receipts, som kredittagaren fortlöpande utställde vid nya varors mottagande och därefter överlämnade till kreditgivaren behövde sålunda inte registreras. Då säkerhetsrätten hade "instruments" som föremål gällde icke registreringskravet.

Detta system med notice filing har sedan övertagits av UCC i artikel 9 och kommer därför att diskuteras mer utförligt nedan. Redan nu kan påpekas att trust receipt kan betecknas som en purchase money security interest i inventory.[35]

Ett viktigt begrepp som artikel 9 också övertagit från UTRA är proceeds, dvs, så som nyss sagts, en samlingsbeteckning för allt som erhållits i utbyte för det ursprungliga säkerhetsobjektet.

1.6 Factor's lien

Det måste ha funnits ett betydande behov av att kunna utnyttja varulager som säkerhet i olika kommersiella situationer. Detta illustreras av

[34] Se t ex Gilmore s 124 ff.

[35] Det bör kanske påpekas att termen "inventory" ej avser inventarier, utan betyder lager. I artikel 9 är inventory dessutom en särskilt definierad term, vilket berörs nedan.

att det förekom ytterligare en säkerhetsform, den s k factor's lien, som möjliggjorde en säkerhetsrätt i varor, nämligen sådana som befann sig i låntagarens besittning. Säkerhetsformen utvecklades framför allt på textilområdet och särskilt i delstaten New York.

Ursprungligen fungerade factorn som en försäljningskommissionär. Han fick varor för försäljning från tillverkare och erhöll då en säkerhetsrätt i de varor som han hade för tillverkarens räkning, som säkerhet för de fordringar han kunde ha mot denne. Senare upphörde factorn med försäljningsverksamheten och begränsade sig till att finansiera köpmäns förvärv av handelsvaror. Det var då naturligt för honom att även fortsättningsvis åberopa en säkerhetsrätt i varorna även om det nu var fråga om säkerställande av kredit till en köpman som själv hade besittningen av säkerhetsobjektet.[36]

Med hänsyn till det för handpanträtten grundläggande traditionskravet är det tydligt att factorns säkerhetsrätt måste ha framstått som dubiös om han icke heller kunde åberopa ett giltigt ägarförbehåll i varorna.[37] Lagstiftning syntes därför påkallad om säkerhetsrätten skulle bedömas som pålitlig. Den första lagstiftningen kom redan år 1911 i New York genom § 45 i delstatens Personal Property Law, vari stadgades att den kreditgivande factorn kunde få en giltig säkerhetsrätt i varor i gäldenärens besittning. För giltigheten krävdes dels att säkerhetsrätten registrerades både på den ort där säkerhetsobjektet befann sig och där gäldenären hade sin huvudsakliga verksamhet och dels att en skylt med uppgift om kreditgivarens ställning som factor uppsattes vid gäldenärens lokaler.[38] Det senare kravet togs dock bort ur lagstiftningen år 1954.

Det kan noteras att registreringen var av samma principiella typ som för trust receipt, s k notice filing, innebärande att det var tillräckligt att säkerhetsobjektet angavs som egendom av visst slag och att den säkerställda fordringens belopp icke behövde anges.[39]

Delstaten New York var länge ensam om lagstiftningen, men i början på 1940-talet blev det vanligt att motsvarande lagstiftning infördes i de övriga delstaterna. Dessa olika lagar byggde genomgående på § 45 i New Yorks Personal Property Law, men innehöll samtidigt åtskilliga variationer.[40]

[36] Jfr Gilmore s 128 ff och Silverman i 13 Law and Cont Prob s 593 ff.

[37] Se nedan s 154 ff.

[38] Se närmare om lagstiftningen Danziger och Steffen i 36 Col L R s 757 ff och Silverman i 13 Law and Cont Prob s 599 ff.

[39] Jfr Pemberton i 13 Law and Cont Prob s 649.

[40] Se t ex Gilmore s 139 ff och Silverman i 13 Law and Cont Prob s 602 ff.

Till skillnad från trust receipt och conditional sale blev factor's lien aldrig föremål för uniform lagstiftning.

Karakteristiskt för factor's lien var att flera av de begränsningar som gällde för trust receipt saknades. Vid factor's lien behövde sålunda den givna krediten icke knytas till förvärvet av varor. Säkerhetsformen var icke heller begränsad till identifierade enheter som man mer eller mindre noga måste hålla reda på i förhållandet till kreditgivaren.

En särskilt viktig skillnad i jämförelse med trust receipt var att factor's lien icke endast kunde omfatta varor som säkerhetsobjekt, utan också kom att omfatta gäldenärens utestående fordringar. Formellt köpte factorn de utestående fordringarna, men det ansågs allmänt vara fråga om kreditgivning mot säkerhet i fordringarna, även om factorn genomgående också övertog kreditrisken.[41] Härmed förenade factorn uppgiften att sköta gäldenärens fakturahantering med inkasso, bokföring o dyl,[42] varvid fakturagäldenärerna genomgående meddelades om överlåtelsen och uppmanades att betala direkt till factorn.

1.7 Accounts receivable financing

Vid sidan av utnyttjandet av varor som kreditsäkerhet har utnyttjandet av företagens utestående fordringar som säkerhet för kredit varit en mycket omdiskuterad fråga i amerikansk rätt. Liksom då det varit fråga om varor har spörsmålet ansetts ha mycket stor praktisk betydelse. Det har t o m angivits att utnyttjandet av utestående fordringar som kreditsäkerhet skulle ha större betydelse än utnyttjandet av varulager.[43]

Trust receipt institutet var knappast möjligt att utnyttja för detta ändamål, ty även om UTRA stadgade att säkerhetsrätten kunde omfatta surrogat för de av säkerhetsrätten primärt omfattade varorna, var detta otillräckligt för en kreditgivning som i väsentlig mån skulle förlita sig på de utestående fordringarna som kreditsäkerhet.

Däremot fanns viss möjlighet att utnyttja factor's lien för ändamålet. I New Yorks nyssnämnda lagstiftning inkluderades sålunda ursprungligen de fordringar som uppkom vid försäljning av de varor som var föremål för säkerhetsrätten och redan 1931 utökades säkerhetsrättens omfattning till att avse alla utestående fordringar, utan att anknytning till de varor som utgjorde säkerhetsobjekt fordrades. I samband härmed

[41] Jfr t ex Gilmore s 128 not 3.
[42] Se Silverman i 13 law and Cont Prob s 594 f. Jfr Koch s a s 570 f.
[43] Jfr t ex nedan s 238.

togs även ett tidigare krav på denuntation till fordringarnas gäldenärer bort och icke heller någon särskild registrering av rätten till de utestående fordringarna synes ha erfordrats.[44]

Factor's lien kom emellertid att begränsas till de fall då kreditgivaren vid förvärvet av de utestående fordringarna övertog kreditrisken och ett sådant förfaringssätt har befunnits lämpligt endast i vissa speciella branscher. Den huvudsakliga kreditgivningen mot säkerhet i utestående fordringar kom därför att söka sig andra vägar.[45]

Den betydande kreditgivning med säkerhet i utestående fordringar som utvecklades framförallt från och med 1920-talet var inte som factor's lien anknuten till varulager, utan avsåg direkt de utestående fordringarna. Karakteristiskt för denna "accounts receivable financing" var att fordringarnas gäldenärer icke meddelades om kreditgivarens säkerhetsrätt och de fortsatte därför att också efter transaktionens genomförande betala till kredittagaren.[46] Naturligt var då att kredittagaren stod kreditrisken och det sades därför närmast vara fråga om en panträtt i fordringarna.[47]

I princip ansågs även denna uppläggning ge kreditgivaren en giltig säkerhetsrätt i de utestående fordringarna, men en del speciella krav för giltigheten kom att utbildas i rättspraxis.[48]

Av särskild betydelse blev det välkända rättsfallet Benedict v. Ratner,[49] vilket egentligen avsåg tolkningen av delstaten New Yorks rätt, men faktiskt fick generell betydelse. I fallet hade en kreditgivare fått en säkerhetsrätt i en låntagares alla aktuella och framdeles uppkommande utestående fordringar. Varje månad tillställdes borgenären en lista med de då utestående fordringarna, men dessas gäldenärer betalade direkt till låntagaren som behöll betalningarna utan att redovisa dem till borgenären. Säkerhetsrätten underkändes av USA's högsta domstol med motiveringen[50] att

[44] Jfr Gilmore s 135 och Danziger och Steffen i 36 Col L R s 768.

[45] Terminologin är ej helt stabiliserad här. Då kreditrisken övertas kan man mena att förvärvaren fått äganderätten till fordringarna, men arrangemanget fungerar ändå i ekonomiskt hänseende som en form av finansiering mot säkerhet i fordringarna, jfr nedan s 703 ff.

[46] Se t ex Gilmore s 251.

[47] Se t ex Burman i 13 Law and Cont Prob s 557.

[48] För en rättshistorisk bakgrund se Gilmore kap 7.

[49] 268 US 353, 45 S Ct 566, 69 L Ed 991 (1925).

[50] Även andra omständigheter berördes i motiveringen men det nämnda var avgörande. Detta rättsfall är mer utförligt berört på åtskilliga ställen i amerikansk doktrin, se t ex Gilmore s 252 ff, Livingston och Kearns i 13 Law and Cont Prob s 611 ff, Gilmore i Nebraska L R vol 47 s 664 ff, se även nedan s 155.

låntagarens rådighet över säkerhetsobjektet och hans rätt att utnyttja influtna medel utan redovisning till långivaren medförde säkerhetsrättens ogiltighet.

Benedict v. Ratner satte inte stopp för vidare utnyttjande av fordringar som kreditsäkerhet, men föranledde att mycket noggranna rutiner utvecklades för förhållandet mellan långivare och låntagare, så att de krav som kunde anses ha ställts på redovisning till långivaren och dennes kontroll över säkerhetsobjektet skulle uppfyllas. Det system som utvecklades gick ut på att alla betalningar som inflöt till låntagaren på de fordringar som utgjorde säkerhetsobjekt dagligen, eller åtminstone varje vecka, redovisades till långivaren. När detta skett ansågs det ej finnas hinder för att medlen omgående återgick till låntagaren t ex genom insättning på hans bankräkning.

Förfaringssättet gynnade långivare som specialiserade sig på denna typ av kreditgivning och kan sägas ha fört det goda med sig att långivaren automatiskt fick en god inblick i låntagarens affärer, så att han kunde reagera på ett tidigt stadium vid en negativ utveckling.[51]

Den ståndpunkt som intagits i Benedict v. Ratner preciserades och skärptes sedan i några därefter följande rättsfall. Om sålunda kontrollkravet icke uppfyllts beträffande endast en mindre del av säkerheten var säkerhetsrätten ändå i sin helhet ogiltig. Det kunde t ex vara fråga om returnerade varor som icke tagits upp i redovisningen till långivaren.[52]

Trots denna rättspraxis fick utnyttjandet av utestående fordringar som kreditsäkerhet utan att någon denuntation till fordringarnas gäldenärer skedde stor praktisk betydelse. Omkring 1940 riktades emellertid ett hårt, om än icke direkt avsiktligt, slag mot säkerhetsformen genom den s k Chandler Act, ett tillägg till § 60 a i den federala konkurslagen.

Innebörden av tillägget vara att avgörande för om en transaktion skulle stå sig i konkurs eller inte, var huruvida skydd uppkommit mot en tänkt senare förvärvare av den egendom som var aktuell. Beträffande dubbeldispositioner över fordringar i allmänhet ansågs många delstater ha samma regel som engelsk rätt, dvs den senare förvärvaren kunde

[51] Man har menat att det förhållandet att en långivare på detta sätt får insyn i låntagarens affärer också gynnar dennes övriga borgenärer, se Gilmore s 259 ff, jfr Pemberton i 13 Law and Cont Prob s 646.

[52] Se särskilt rättsfallen Brown v. Leo (12 F 2d 350 2d Cir 1926) och Lee v. State Bank and Trust Co. (second appeal, 54 F 2d 518 2d Cir 1931) jfr Gilmore s 266 ff.

få bäst rätt om han först denuntierade den överlåtna fordringens gäldenär.[53] Som ovan framgått byggde nu behandlade säkerhetsform på att någon denuntation icke alls skedde och detta innebar sålunda att långivaren aldrig uppnådde skydd mot en eventuell senare förvärvare av samma fordringar. Den nya lagstiftningen medförde därför att långivaren också förlorade sitt skydd mot konkursborgenärerna, varigenom hans rätt blev ganska värdelös.

Att den nya regeln verkligen fick denna, i och för sig icke direkt åsyftade, effekt,[54] blev med all önskvärd tydlighet klarlagt genom högsta domstolens avgörande i rättsfallet Corn Exchange National Bank and Trust Co. v. Klauder.[55] De delstater som drabbades kan sägas icke bara ha varit de där den engelska denuntationsregeln var gällande rätt, utan också de många stater i vilka osäkerhet om vad som egentligen gällde förelåg. I vissa stater, av särskild betydelse var New York, var emellertid själva avtalet avgörande för skyddet mot senare förvärvare av en överlåten fordran och dessa stater berördes därför icke direkt av den nya lagstiftningen.

Klauder-fallet fick en ganska spektakulär effekt genom att den övervägande delen av alla delstaterna, under i stort sett det decennium som sedan följde, antog lagar för "accounts receivable financing" som möjliggjorde en giltig säkerhetsrätt i utestående fordringar utan krav på denuntation.

En del av dessa delstatliga lagar legaliserade det redan på flera håll gällande systemet som innebar att en giltig säkerhetsrätt ej krävde något sakrättsligt moment. I åtskilliga andra delstater infördes emellertid registrering av säkerhetsrätten i ett offentligt register som en förutsättning för säkerhetsrättens giltighet. I ett par fall förekom också att avgörande vikt fästes vid att borgenärens rätt till fordringarna noterades i låntagarens räkenskapsböcker.[56]

Beträffande de två huvudsakliga lagstiftningsmodellernas fördelar och nackdelar var meningarna mycket delade och en omfattande rätts-

[53] Regeln byggde på det engelska rättsfallet Dearle v. Hall, se t ex Pemberton i 13 Law and Cont Prob s 645 not 12, jfr Goode och Gower i Aspects s 315 f.

[54] Beträffande lagens syfte se t ex Gilmore s 273.

[55] 318 US 434, 63 S Ct 679, 87 L Ed 884 1943. Även detta fall har behandlats på många håll i amerikansk doktrin, se t ex Gilmore s 271 ff, Pemberton i 13 Law and Cont Prob s 643 ff, Kupfer och Livingston i 32 Virginia L R s 910 ff och i 33 Virginia L R s 1 ff.

[56] Jfr Silverman i 13 Law and Cont Prob s 605.

vetenskaplig litteratur ägnades dessa problem.[57] Oavsett utformning kom emellertid denna lagstiftning att få förhållandevis kort giltighetstid genom att enhetliga regler infördes genom UCC artikel 9, innebärande att en registrering av säkerhetsrätten blev det system som till slut blev gällande.

1.8 Conditional Sale

En ytterligare säkerhetsform avseende främst lösöre som här också måste nämnas är försäljning på kredit mot säkerhet i det sålda, i USA vanligen kallat "conditional sale". Liksom i Sverige har säkerhetsrätten erhållits genom att säljaren förbehållit sig äganderätten till den försålda varan. Hela den köprättsliga bakgrunden har f ö överensstämt med den svenska, då huvudregeln varit att säljaren icke haft hävningsrätt vid kreditköp på grund av köparens betalningsdröjsmål om varan levererats till köparen.[58]

Vid 1900-talets början tog utnyttjandet av conditional sale fart på allvar, dels genom att säkerhetsformen kom att utnyttjas vid kreditförsäljning av maskiner och andra inventarier till industri och dels genom att försäljning av detta slag av kapitalvaror till konsumenter blev mycket populärt. Säkerhetsformen fick i USA så stor ekonomisk betydelse att man menat att den varit en viktig faktor i den ekonomiska expansionen under 1900-talet.[59]

På samma sätt som i Sverige kan ägarförbehållet i USA sägas ha givit säljaren en hemlig säkerhetsrätt i den sålda egendomen, dvs något sakrättsligt moment som kunde ge publicitet åt säljarens rätt krävdes, i varje fall till en början, icke.[60]

[57] Jfr nedan i samband med registreringen som sakrättsligt moment i artikel 9. Här kan dock hänvisas till t ex Gilmore s 274 ff, Pemberton i 13 Law and Cont Prob s 643 ff, Hanna och Koessler i 33 Calif L R s 40, Koessler i 44 Mich L R s 563, Conwill och Ellis i 64 H L R s 62, Comment i 101 U Pa L R s 392, Dunham i 62 H L R s 588, Llewellyn i 13 Law and Cont Prob s 687. Det kan dock sägas att huvudargumentet för att acceptera att förfoganden över utestående fordringar fick sakrättslig giltighet redan genom avtalet mellan parterna, var att om gäldenärens övriga borgenärer skulle få kännedom om belåningen av de utestående fordringarna, de härigenom skulle få uppfattningen att gäldenärens obestånd var nära förestående och därför själva dra in sina krediter till gäldenären, vilket ofta skulle få katastrofala följder för denne.

[58] Se t ex Gilmore s 63.

[59] Jfr t ex Bunn s 361, Hogan i Bender s 2074.

[60] Den fördel som detta kan innebära för säljaren/borgenären bör kanske icke överdrivas, Gilmore-Axelrod i 57 Yale L J s 547 ff, som där bl a menar att andra faktorer var viktigare som förklaring till säkerhetsformens popularitet.

Även då det gäller säkerhetsformens begränsningar finns slående likheter med den utveckling som ägt rum beträffande köp på kredit mot ägarförbehåll i Sverige. Sålunda var det grundläggande att säkerhetsrätten förutsatte ett köp, varför det icke var möjligt att använda säkerhetsrätten för att utnyttja redan innehavd egendom som säkerhet.[61] På vissa håll var man, liksom i Sverige, så formell och strikt att man t o m underkände säkerhetsrätten trots att det var fråga om en försäljning, då det icke var säljaren, utan en utomstående kreditgivare som enligt kontraktet med köparen fick rätten enligt ägarförbehållet. I dylikt fall skulle den ovan berörda säkerhetsformen chattel mortgage användas. På de flesta håll var dock det avgörande för användbarheten av conditional sale att det var fråga om försäljning vid vilken kredit lämnades, oavsett om kreditgivaren var säljaren eller en särskild kreditgivare.[62]

Ägarförbehållet ansågs dessutom kunna användas endast för att säkerställa betalningen av köpeskillingen och därmed direkt sammanhängande kostnader. Giltigheten av kopplingsförbehåll har dock varit en oklar fråga, men den konsumentsskyddslagstiftning som förhållandevis tidigt bredde ut sig i USA, har i varje fall inneburit förbud mot sådana förbehåll.[63]

Vidare har också i USA den omständigheten att en köpare medgivits rätt att sälja den egendom som varit föremål för ett conditional sale kunnat omintetgöra säljarens säkerhetsrätt. Då det fanns andra säkerhetsformer såsom de ovan berörda trust receipt och factor's lien förelåg emellertid icke så stor anledning att framhärda i försöken att utnyttja conditional sale i sådana situationer.[64]

Då en tillverkares varor försäljs genom detaljhandlare kan ett förhållande som påminner om försäljning på kredit mot ägarförbehåll uppstå om kommissionsinstitutet används. Liksom i Sverige har domstolarna i USA dock varit noga med att skilja på verklig kommission, med separationsrätt för kommittenten i kommissionärens eventuella konkurs, och kreditförsäljning mot ägarförbehåll med vidareförsäljningsrätt för köparen. Avgörande för frågan om verklig kommission har då varit om sådana faktorer som om redovisningsskyldighet förelegat och om för-

[61] Se t ex Gilmore s 68 och Gilmore och Axelrod i 57 Yale s 541 f.

[62] Jfr Gilmore s 69 f.

[63] Jfr nedan s 123.

[64] En särskild variant, conditonal sale for resale fick också stor spridning, se t ex Ireton i 43 Illinois L R s 806, Gilmore och Axelrod i 57 Yale L J s 548.

säljningsrisken legat på huvudmannen.[65, 66]

En fråga som bevarat sin aktualitet i UCC, men som också var av betydelse beträffande conditional sale är gränsdragningen mellan en sådan säkerhetsrätt och ett verkligt hyresavtal.[67] Liksom i Sverige har det förekommit att vad som formellt framstått såsom hyresavtal vid en analys av vad de ekonomiska och rättsliga realiteter avtalet inneburit, bedömts som ett köp på kredit mot ägarförbehåll.

En påfallande skillnad mot svensk rätt var däremot att de på common law grundade reglerna om conditional sale på många håll kompletterades av delstatlig lagstiftning. Ovan har nämnts att det kan sägas ha varit fråga om en hemlig säkerhetsrätt i den meningen att någon publicitet icke gavs genom etablerandet av något sakrättsligt moment. Med lagstiftningen om conditional sale fick emellertid en del delstater ett krav på registrering av ägarförbehåll i ett offentligt register.

Conditional Sale blev också föremål för uniform lagstiftning. Redan år 1918 antog the National Conference of Commissioners on Uniform State laws en Uniform Conditional Sales act (UCSA), vilken fick viss framgång som mönsterlag för den delstatliga lagstiftningen.[68] UCSA bidrog till införandet av vissa registreringsregler för ägarförbehåll och resultatet blev att man i många delstater fick två olika säkerhetsformer med registrering av säkerhetsrätter i lösa föremål. Trots nästan helt identisk funktion[69] skiljde man noga mellan conditional sale och chattel mortgage. Ett betydande osäkerhetsmoment föranleddes av att om en transaktion registrerades som chattel mortgage, men av domstolen befanns egentligen vara ett conditional sale, eller vice versa, blev borgenärens säkerhetsrätt härigenom vanligen ogiltig.[70]

Härmed har de viktigaste av de säkerhetsreformer i lös egendom som i USA föregick UCC artikel 9 skisserats.[71]

[65] Jfr Gilmore s 74 "The consignment was never thought of as a security device, and indeed, since there is no obligation to be secured, it is not. " och Ireton i 43 Illinois L R s 809.

[66] Denna gränsdragningsfråga kvarstår f ö också under UCC artikel 9. Se nedan s 106 ff.

[67] Se vidare nedan s 109 ff.

[68] Goode och Ziegel s 17. Beträffande The National Conference se Ruud och Lando i TfR 1965 s 3 f.

[69] Jfr t ex Gilmore och Axelrod i 57 Yale L J s 540 ff.

[70] Jfr hänvisningarna i not 72 nedan.

[71] Ytterligare kan nämnas förekomsten av säkerhetsformer som t ex kreditutnyttjande av fordringar enligt kontrakt, särskilt entreprenadkontrakt, ofta genom denuntiation till sekundogäldenären, se Gilmore s 202 ff.

2 UNIFORM COMMERCIAL CODES TILLKOMST

2.1 Bakgrund

Genom förekomsten av alla de nu berörda säkerhetsformerna fanns vida möjligheter att utnyttja i stort sett alla slag av lös egendom som säkerhet för kredit. Såsom antytts ovan fanns emellertid många brister i de enskilda säkerhetsformerna och i hela systemet.

Särskilt besvärande var att den rika floran av säkerhetsformer aldrig samordnats, vilket medförde att många säkerhetsformer s a s överlappade på olika sätt. Oavsett om en säkerhetsform var en produkt av praxis eller huvudsakligen byggde på lagstiftning, saknades sålunda regler för förhållandet mellan de olika säkerhetsformerna inbördes. Det var därför stundom svårt att på förhand avgöra vilken säkerhetsform som var den adekvata för en viss transaktion. Ett misstag härvidlag, så att domstolen förklarade att transaktionen egentligen var av annat slag än parternas rubricering, innebar ofta katastrof då de formella kraven för säkerhetsrättens giltighet därigenom visade sig vara andra än de parterna räknat med. Sålunda kunde t ex en transaktion som registrerats som conditional sale eller trust receipt av domstolen befinnas egentligen vara chattel mortgage vars giltighet var beroende av registrering i det för denna säkerhetsform inrättade registret.[72] Splittringen på de olika säkerhetsformerna kunde medföra att en delstat kunde ha ett halvdussin olika register för säkerhetsrätter i lös egendom.[73]

Resultatet blev naturligtvis en viss osäkerhet i omsättningslivet, vilket också tenderade att öka kostnaderna för kredit mot säkerhet i lös egendom. Osäkerheten ökades också av att vissa säkerhetsformer icke erkändes i somliga delstater. I de fall då delsstaterna hade samma säkerhetsformer kunde reglerna för de enskilda säkerhetsrätterna dessutom variera i mer eller mindre stor utsträckning mellan de olika delstatliga rättsordningarna. Då läget beträffande säkerhetsrätterna i lös egendom vid 1940-talets början nått ”the state of intolerable complexity”,[74] var det tydligt att en mer övergripande lösning var nödvändig.

Som ovan nämnts hade ett visst förenhetligande av vissa delstaters rätt i några skilda avseenden redan genomförts genom tillskapandet av modellagar på särskilda områden, vilka sedan utgjorde mönster för

[72] Se Coogan och Vagts i Bender s 4 not 9 och 10. Jfr t ex Llewellyn i 13 Law and Cont Prob s 687 ff, Gilmore och Axelrod i 57 Yale L J s 548.

[73] Se kommentaren till UCC § 9-101.

[74] Gilmore s vii.

delstatlig lagstiftning. För säkerhetsrätternas del hade icke endast UTRA och USCA direkt betydelse. Även sådana uniforma lagar som Uniform Negotiable Instruments Law, Uniform Bills of Lading Act och Uniform Warehouse Receipts Act fick betydelse för säkerhetsrätter i den egendom som lagstiftningen ifråga avsåg.[75]

Utvecklingen medförde emellertid att åtskilliga lösningar i de uniforma lagarna kom att framstå som mindre lyckade. Vidare äventyrades uniformiteten av att lagarna inte antogs i alla delstater[76] och av att de delstater som antog de uniforma lagarna ofta gjorde ändringar eller tillägg som avvek från regleringen i mönsterlagen. Uniformiteten minskade ytterligare och rättsläget komplicerades även av att det förekom att domstolarna i de olika delstaterna kom till olika resultat vid tolkningen av de uniforma lagarnas bestämmelser. Det var därför icke bara svårigheterna för kreditgivare och kredittagare att utnyttja systemet för säkerhet i lös egendom på ett ändamålsenligt sätt som låg bakom tillkomsten av UCC, utan även att den förenkling av och framförallt den enhetlighet i handelsrätten i allmänhet som eftersträvats med hela den uniforma lagstiftningen, hotade att gå om intet.

2.2 Arbetet på UCC

De uniforma lagarna hade utarbetats av the National Conference of Commissioners on Uniform State law med representanter för samtliga delstater. Denna organisation och the American Law Institute[77] gick år 1942 tillsammans om utarbetandet av en reviderad Uniform Sales Act. Samarbetet vidgades sedan år 1945 till utarbetandet av en Uniform Commercial Code som avsågs bli en uniform lagbok omfattande större delen av handelsrätten.[78]

År 1949 förelåg ett utförligt förslag, men inte förrän 1952 utgavs Uniform Commercial Code som en fullständig lagtext. Lagboken fick på det hela taget ett gott mottagande av de rättsvetenskapsmän som fram-

[75] En annan tänkbar möjlighet för att åstadkomma viss rättsenhet skulle kunna ha varit att genomföra federal lagstiftning för kommersiella förhållanden där minst två delstater var inblandade under åberopande av konstitutionens "commerce clause", men denna möjlighet kom ej att utnyttjas, jfr Eckhoff kap 2 § 4 II.

[76] Se närmare t ex Braucher i 58 Col L R s 799.

[77] Institutet handhar bl a "The Restatements of the Law", se Eckhoff s 275 f.

[78] Se närmare Braucher i 58 Col L R s 800 ff, jfr Gilmore i Aspects s 449 ff.

förallt i ett flertal tidskriftsartiklar uppmärksammade den.[79] Lagstiftningsmässigt blev detta förslag dock inte någon succé. Visserligen behandlades UCC i flera delstatslegislaturer, men den antogs endast i Pennsylvania (1953).[80]

Stor betydelse för framtiden fick dock det arbete som New York Law Revision Commission lade ned på UCC under åren 1953—1956. Kommissionens rapport[81] utmynnade i ett principiellt förordande av en Uniform Commercial Code, varvid det dock samtidigt betonades att 1952 års version ej var lämplig att antaga i New York enär den ej var tillräckligt väl genomarbetad. Den kunde enligt kommissionen inte "be made satisfactory without comprehensive re-examination and revision in the light of all critical comment obtainable".[82]

Efter detta auktorativa uttalande från den mest tongivande och ur handelsrättslig synpunkt viktigaste delstaten och med beaktande av att det sedan 1952 inte fanns något egentligt centralt organ för bearbetning av UCC i dess helhet, var det ej förvånande att många nu ansåg att den uniforma handelsrättsliga lagboken var ett projek utan framtid.[83]

New York Kommissionens arbete blev emellertid fruktbart så till vida att då de organistioner som stod bakom UCC tillsatte en särskild underkommitté för bearbetning av varje särskild artikel, utnyttjades kommissionens rapporter i betydande utsträckning.[84]

Bearbetningen resulterade 1957 i en ny officiell upplaga av UCC innehållande ett stort antal ändringar i 1952 års version.[85]

Efter ytterligare några ändringar publicerades ännu en officiell upplaga av UCC, nämligen "Uniform Commercial Code 1958 Official Text with Comments". Den nya versionen fick ett helt annat mottagande av

[79] Se särskilt Beutel, dels i 16 Law and Cont Prob s 141 ff och dels i 61 Yale L J s 334 ff. Prof Beutel fick f ö direkt svar av Gilmore i 61 Yale L J s 364 ff, jfr även Braucher i 58 Col L R s 802.

[80] Närmare bestämt var det då, Uniform Commercial Code: Official Draft: Texts and Comments Edition 1952, som med smärre ändringar antogs.

[81] Se framförallt, Report of the Law Revision Commission for 1956, Legislative Document (1956) no 65, State of New York. Härutöver har en volym av rapporten med "hearings" publicerats 1954 och en utförlig studie av UCC i tre volymer utgivits 1955.

[82] Report of the Law Revision Commission (New York) to the Legislature 1956 s 58, jfr uttalandet avseende artikel 9 mitt på s 50, vilket synes innebära en betydligt mer positiv inställning till artikel 9 än till UCC som helhet.

[83] Jfr Gilmore i 73 Yale L J s 1305.

[84] Se New York Annotations to Uniform Commercial Code and Report of Commission on Uniform State laws to Legislature of New York State, October 2, 1961, s v.

[85] Jfr Report No 1 of the Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code.

delstatslegislaturerna än den ursprungliga. Redan 1957 antogs den nya UCC av Massachusets, varefter följde Kentucky 1958 och Connecticut 1959. T o m New York antog lagboken 1962 och sedan gick det snabbt med övriga staters antagande av UCC.

Det kan här uppmärksammas att då en delstat antagit Uniform Commercial Code som en del av sin delstatliga lagstiftning har det i viss utsträckning förekommit att ändringar och tillägg gjorts i förhållande till den officiella versionen. De ändringar som på detta sätt företagits i artikel 9 har emellertid endast undantagsvis varit av större betydelse för de frågor som i detta arbete närmast är föremål för behandling. I varje fall har inte möjlighet funnits att i det följande beakta enskilda delstaters modifikationer av artikel 9.

I anslutning härtill kan även redan här nämnas att den officiella texten av artikel 9 på några punkter har alternativa versioner, så att varje enskild delstat kan välja det alternativ som anses passa bäst. Det rör sig om sådana frågor som är av den karaktären att det bedömts som omöjligt att erhålla en total enhetlighet och man har då föredragit att ge möjlighet till alternativlösningar framför att riskera antagandet av hela lagen i vissa delstater. Ett exempel från artikel 9 rör bestämmelserna om platsen för registrering av en säkerhetsrätt i § 9-401, där subsection (1) finns i tre olika versioner och subsection (3) finns i två. § 9-401 behandlas mer utförligt nedan.

Vidare studier och bearbetning av UCC och de ändringar delstaterna gjort, resulterade härefter i ytterligare en förändrad officiell text av år 1962, vilken dessutom kompletterades med några ändringar 1966 som också berörde artikel 9.[86]

Artikel 9 i 1962 års version har blivit föremål för en mycket omfattande litteratur i form av böcker och framförallt artiklar i amerikanska tidskrifter.[87] Åtskilliga problem och brister har härvid diskuterats och speciellt på ett par områden blev det alltmer klart att en revidering var önskvärd. De av de enskilda delstaterna företagna ändringarna och tilläggen hade också nått en besvärande volym.[88] Därför initierade den Permanent Editorial Board som finns för UCC år 1966 en mer djupgående bearbetning av artikel 9 i vissa delar.

[86] Se Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code, Report No 2 (1965) och Report No 3 (1967).

[87] Ezer, Uniform Commercial Code Bibliography 1972, innehåller icke mindre än 73 sidor med referenser till litteratur avseende artikel 9.

[88] Se i not 86 nämnd rapport nr 3 s x.

Arbetet utfördes huvudsakligen av en särskild kommitté, the Review Committee for Article 9, som lade fram sin slutliga rapport 1971.[89] Efter mindre ändringar[90] utgavs sedan den nya Official Text 1972 with Comments. I Illinois trädde 1972 års version i kraft redan den 1 juli 1973 och i varje fall omkring hälften av delstaterna har nu tagit dessa ändringar. Den enda delstat som överhuvud ej införlivat artikel 9 med sin lagstiftning är f ö Louisiana, som i och för sig undersökt möjligheterna att anta hela UCC, men som tillvidare avvisat artikel 2 och artikel 9[91] med hänvisning till de särskilda svårigheter som är förenade med att Louisianas rättsordning snarare är av civil law typ, än grundad på common law.[92] Dessutom har UCC införts i District of Columbia, Puerto Rico och Virgin Islands[93] och viss export av reglerna i artikel 9 har t o m varit aktuell.[94]

Om intet annat sägs är det 1972 års officiella text som behandlas i det följande, men i samband med de regler som förändrats 1972 är det också naturligt att i viss mån ta hänsyn till innehållet i artikel 9 av årgång 1962. Man har f ö utgått ifrån att revideringen icke är mer ingripande än att det fortfarande skall vara möjligt att utan större problem tillämpa den äldre versionen av artikel 9 i en delstat, medan en angränsande stat redan har antagit den nya texten.[95] (Dessutom gjordes år 1977 omfattande ändringar i artikel 8, vilket medförde några småändringar i artikel 9. Därför kan man också tala om en "official text" av UCC av år 1978, men i varje fall beträffande artikel 9 brukar man ändå tala om 1972 års version.)

2.3 Kommentarerna

Lagtexten i UCC kompletteras av "official comments", vilka här helt kort bör beröras. Kommentarerna, som är utarbetade av the National Conference of Commissioners on Uniform State Law och the American

[89] Review Committee for Article 9 of the Uniform Commercial Code, Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code, Final Report (April 25, 1971). En presentation av kommittéförslaget finns hos Coogan i Bender s 166 not 15.

[90] Se Coogan i Bender s 166.

[91] Coogan i Bender s 9B-3 not 5.

[92] Jfr Sachse i 41 Tulane L R s 505 ff och s 787 ff, dme i Bender s 811 ff.

[93] Jfr Weintraub i 68 Mich L R s 684.

[94] Jfr beträffande Kanada och England Coogan i Bender s 163 not 4, dme i Bender s 4A-20.

[95] Se Proceedings 1971 s 243 f, jfr Proceedings 1970 s 412 f.

Law Institute, redogör mer eller mindre utförligt för bakgrunden och diskuterar tillämpningen av de olika bestämmelserna. Deras huvuduppgift är att säkerställa en i huvudsak enhetlig tolkning av UCC's regler i de olika delstaterna och att förhindra direkta feltolkningar. De är dock icke antagna särskilt av delstatslegislaturerna och det kan tom vara så att de icke alls beaktas vid den delstatliga lagstiftningen. Själva lagtexten saknar också referens till kommentarerna.[96]

Det är sålunda klart att vad som sägs i kommentarerna icke kan vara bindande. Bedömningen av deras betydelse har också i viss mån varierat. Det är emellertid tydligt att domstolarna i många fall direkt stött sig på kommentarerna i sina avgöranden samtidigt som det finns exempel på att man i domstolen tagit avstånd från en i kommentarerna framförd mening och dömt på annat sätt.[97]

Kommentarerna inskränker sig inte heller helt till att belysa tolkning och tillämpning av UCC's regler utan kan ibland också sägas tillföra sådant som saknar täckning i lagtexten,[98] varigenom lösningar på problem som icke behandlas uttryckligen i lagen har kommit att anvisas.[99]

Det kan även nämnas att kommentarerna kritiserats för att bagatellisera en del av de tillämpningsproblem som kan finnas, bl a genom att icke ta tillräckligt stor hänsyn till de rättsregler som ligger utanför UCC's eget system, men som på olika sätt kan inverka på dess bestämmelser.[100]

Sammanfattningsvis kan dock sägas att kommentarerna, trots brister, har stor betydelse för tolkning och tillämpning av UCC, men att man icke kan lita på att de är av avgörande betydelse. Viss försiktighet måste iakttagas så att de ej ges en tyngd som liknar lagtextens.[101]

Det kan här tilläggas att i den officiella versionen av UCC från 1972 har det tillkommit ett officiellt appendix som utvisar icke endast de förändringar som den nya lagtexten inneburit, utan också skälen för de fö-

[96] Se härom t ex Braucher i 58 Col L R s 809, Skilton i Wis L R 1966 599 ff.

[97] Se t ex White och Summers s 11 ff.

[98] Se Skilton i Wis L R 1966 s 608 ff.

[99] Härutöver har påpekats att kommentarerna ibland har som en ytterligare uppgift att sas marknadsföra den lösning på ett visst problem som UCC erbjuder, Skilton i Wis L R 1966 s 608.

[100] Bl a Skilton i Wis L R 1966 s 628 ff och t o m huvudförfattaren till kommentarerna till artikel 9 Grant Gilmore, "With deference, as Judge Learned Hand used to say, the author in his capacity as treatise writer, would like to suggest that, in his earlier capacity as Comment writer for Article 9, he overshot the mark." Gilmore s 345.

[101] I förordet till UCC sägs att kommentarerna är "one of the indispensable features herein" s III. Jfr Gilmore i 39 Mississippi L J s 222.

retagna ändringarna. Detta appendix är givetvis också värdefullt för tolkning och tillämpning av systemet i artikel 9.[102]

2.4 Artikel 9's disposition

Artikel 9 avser enligt sin rubrik "Secured transactions; Sales of Accounts and Chattel Paper" och består av fem delar.

Del 1 innehåller bestämmelser om artikel 9's tillämplighet och syften. Här definieras också ett antal begrepp och termer som är av vikt vid tillämpningen. En del definitioner av betydelse förekommer också i övriga delar av artikeln. En uppräkning av dessa finns i § 9-105 (2). De definitioner som förekommer i övriga artiklar av UCC har även i några fall betydelse för tillämpningen av artikel 9.

Dessutom finns i del 1 ganska utförliga lagvalsregler för det fall att en transaktion har anknytning till mer än en delstat, § 9-103.

Bestämmelserna i § 9-112 passar icke riktigt in under det som nu sagts om del 1. Lagrummet innehåller några icke uttömmande bestämmelser om det fallet att säkerhetsobjektet icke ägs av kredittagaren.

Del 2 har rubriken "Validity of Security Agreements and Rights of Parties Thereto". Bestämmelserna i denna del har tydligen liten betydelse för de frågor som behandlas i detta arbete då de framförallt avser det interna förhållandet mellan parterna. Flera av paragraferna behandlas icke heller alls i det följande. Andra paragrafer har emellertid stor betydelse som grundval för de sakrättsliga reglerna eller genom direkt inverkan på säkerhetsrätternas förhållande till tredje man och kommer därför att behandlas utförligt nedan.

Redan här kan dessutom uppmärksammas den grundläggande bestämmelse i § 9-202, som stadgar att, "Each provision of this Article with regard to rights, obligations and remedies applies whether title to collateral is in the secured party or in the debtor". Inom ramen för artikel 9's tillämplighet betyder detta att det är irrelevant vem som formellt är att anse såsom ägare till säkerhetsobjektet. Man har på detta sätt tagit avstånd från det stora beroende av begreppet title som länge varit karakteristiskt för engelsk och amerikansk rätt. I detta sammanhang är det särskilt distinktionen mellan lien och title saken gäller.[103] Härigenom

[102] Naturligtvis har också den ovan i not 89 nämnda rapporten stor betydelse för förståelsen av de nya reglerna, se Burke i Bender s 3 AA-7. Beträffande förarbeten till de äldre reglerna se redogörelsen ovan och t ex Braucher i 58 Col L R s 801 ff, White och Summers s 13.

[103] Jfr t ex Gilmore s 365 f.

undviks bl a en del av de problem som i Sverige varit föremål för diskussion i samband med ägarförbehåll och säkerhetsöverlåtelser. Vid tillämpningen av annan lagstiftning än artikel 9 kan det däremot fortfarande ha betydelse vem som har den formella äganderätten till ett säkerhetsobjekt.

Del 3 innehåller bestämmelserna om en säkerhetsrätts skydd mot tredje man. Här finns därför regler om den säkerställde borgenärens förhållande till förvärvare av säkerhetsobjeket och om hans skydd mot anspråk från kredittagarens borgenärer. Utförliga bestämmelser finns också för avgörandet av prioritetsfrågor då flera olika borgenärer erhållit säkerhetsrätter i samma säkerhetsobjekt. Tyngdpunkten av framställningen av artikel 9's regler i detta arbete kommer på grund härav att ligga på bestämmelserna i del 3.[104]

Del 4 innehåller regler för hur inskrivning av säkerhetsrätter går till och övriga regler av mer teknisk karaktär beträffande registreringen. Då registrering är det viktigaste sättet för fullbordande av säkerhetsrätter i lös egendom i USA och då den tekniska utformningen är av viss betydelse för hur registreringen fungerar som sakrättsligt moment, skall dessa regler i viss utsträckning behandlas nedan.

Del 5 slutligen, upptar en reglering av parternas förhållanden då gäldenären icke gör rätt för sig. Dessa obligationsrättsliga regler beträffande realisation av säkerhetsobjektet o dyl kommer endast att i något undantagsfall beröras.

2.5 UCC's och Artikel 9's syften

De huvudsyften som ligger bakom hela UCC anges direkt i § 1-102 (2). "Underlying purposes and policies of this Act are (a) to simplify, clarify and modernize the law governing commercial transactions; (b) to permit the continued expansion of commercial practices through custom, usage

[104] Bestämmelsen i § 9-317, rör dock en mycket speciell situation utan intresse för huvudfrågorna i detta arbete. Icke heller § 9-318, som berör rätten för en gäldenär att göra invändningar gällande efter en överlåtelse och möjligheterna att företa förändringar i kontraktsbestämmelser efter det att överlåtelse skett, kommer att behandlas i det följande.

Dock bör här åtminstone nämnas att § 9-318 (4) stadgar att en klausul i ett kontrakt som förbjuder överlåtelse av rättigheter enligt kontraktet är utan verkan. Detta kan betraktas som slutpunkten i en lång utveckling i rättspraxis där utgångspunkten ursprungligen var att det även i avsaknad av en förbudsklausul var omöjligt att överlåta sådana rättigheter. Jfr Comment 4 till § 9-318.

and agreement of the parties; (c) to make uniform the law among the various jurisdictions".

Att det förstnämnda syftet har särskild betydelse för artikel 9 har redan framgått av vad som ovan sagts om det mycket komplicerade rättsläge som förelåg i äldre rätt. Det råder ingen tvekan om att ett stort steg för att tillgodose de i (a) nämnda syftena tagits i och med införandet av artikel 9.[105]

Artikel 9 kan även sägas tillgodose det andra av de citerade syftena, då reglerna innebär att helt nya säkerhetsformer kan utbildas inom ramen för de allmänna regler som föreskrivs.[106]

Beträffande det tredje syftet har framgått att endast Louisiana står utanför UCC. Att de övriga delstaterna samtliga infört UCC innebär dock icke en fullständig enhetlighet då det förekommer att speciella ändringar och tillägg till lagtexten antas av de enskilda delstatslegislaturerna. För att i möjligaste mån slå vakt om enhetligheten har ett Permanent Editorial Board för UCC inrättats med uppgift att bevaka icke-uniforma delstatliga förändringar i den officiella texten.[107]

Det kan finnas anledning att redan här något mer detaljerat uppmärksamma hur man i artikel 9 tillgodosett de i § 1-102 (a) nämnda syftena. Detta har skett bl a genom att hela regleringen bygger på ett i princip enhetligt begrepp för alla säkerhetsformer i lös egendom, begreppet security interest, vilket på det hela taget kan översättas med säkerhetsrätt. Det är klart att ett ersättande av alla de olika äldre säkerhetsformerna för kreditsäkerhet i lös egendom med det enda begreppet säkerhetsrätt inneburit en förenkling och modernisering.

Det har varit karakteristiskt för utvecklingen på området för kreditsäkerhet i lös egendom i USA, liksom på många andra håll, att i huvudsak alla slag av lös egendom kommit att bli möjliga som säkerhetsobjekt, men att ett utnyttjande av all lös egendom på detta sätt förutsatt anlitandet av flera olika säkerhetsformer. Utvecklingen har tagit ytterligare ett steg genom artikel 9 då i princip all lös egendom nu kan utgöra kreditsäkerhet.[108] Oavsett vilket slag av lös egendom som utnyttjas som kre-

[105] Se Coogan och Albrecht i Bender s 380 ff.

[106] Jfr Gilmore s 295 ff, Coogan och Albrecht i Bender s 386 ff.

[107] Se Report No 1 of the Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code s VIII. Jfr Coogan och Albrecht i Bender s 389 ff.

[108] På en del håll var det tidigare oklart huruvida vissa immaterialrätter kunde utnyttjas som säkerhetsobjekt. Reglerna för lösöres utnyttjande som kreditsäkerhet innebar också ibland att det praktiskt sett var svårt eller omöjligt att använda varulager på detta sätt, se kommentaren till § 9-101, jfr Coogan och Albrecht i Bender s 383.

ditsäkerhet sker detta sålunda nu genom att egendomen blir föremål för en säkerhetsrätt, security interest, enligt de närmare reglerna i artikel 9. Detta betyder dock icke att det skulle vara omöjligt att, om man så vill, i kreditgivares och kredittagares kontrakt rubricera ett mellanhavande såsom pledge, trust receipt eller dylikt,[109] men ur artikel 9's synvinkel är det givetvis ändå bara fråga om en säkerhetsrätt, för vilken vissa variationer i reglerna kan förekomma beroende på vilket slag av egendom det är fråga om.

Det har dock icke gått att helt genomföra tanken med det enhetliga säkerhetsbegreppet. Enhetligheten bryts framförallt av viktiga specialregler för den säkerhetsrätt som kvalificerar sig som en ''purchase money security interest'', dvs en säkerhetsrätt som gäller i egendom som förvärvats med den kredit som säkerställs. Vad som mer i detalj fordras härför och de speciella frågor som berör denna särskilda variant av säkerhetsrätt diskuteras i det följande. Kanske skulle man på svenska här kunna tala om en säkerhetsrätt för inköpskredit eller dylikt.[110]

Redan här bör dock påpekas att specialregler för inköpskredit egentligen icke är någon genom artikel 9 införd nyhet, utan snarare en form för ett fortsättande av den priviligierade ställning som redan i äldre rätt på olika sätt givits säkerhetsrätter som möjliggjort inköp av ny egendom till gäldenären i samband med conditional sale, trust receipt o dyl.

Behovet av att kunna utnyttja allt fler slag av lös egendom som säkerhet för kredit har gått hand i hand med en önskan att kunna utnyttja en offentlig registrering som sakrättsligt moment för säkerhetsrätten i allt fler slag av lös egendom. Systemet i artikel 9 innebär härvidlag en väsentlig förändring i förhållande till äldre rätt då praktiskt taget alla slag av lös egendom nu kan göras till föremål för en säkerhetsrätt genom offentlig registrering. Detta kan kanske sägas sammanhänga med att artikel 9 bygger på en fundamentalt annorlunda grundinställning än äldre rätt gjorde. Det anses nämligen allmänt att äldre rätt i betydande utsträckning byggde på den inställningen att användandet av lös egendom som säkerhet för kredit var något omoraliskt, ofta ohederligt eller i varje fall olämpligt och något som i möjligaste mån måste inskränkas och motarbetas.[111] Den filosofi som artikel 9 bygger på är av helt motsatt slag.

[109] Jfr Gilmore s 297 ff.

[110] Jfr den nya norska terminologin, där man i den nya pantlagen talar om ''salgspant'' som säkerhet för säljarens krav på obetald köpeskilling, se Sandvik s 296 ff och nedan s 617, beträffande inköpskredit se t ex Braekhus Jussens Venner 1976 s 215.

[111] Jfr Coogan och Albrecht i Bender s 383 f.

Det är självklart att de vida möjligheterna till registrering av säkerhetsrätter i lös egendom innebär såväl förenkling och modernisering som expansion på området. Utmönstrandet genom artikel 9 av den äldre floran av formaliteter såsom edgång o dyl verkar naturligtvis i samma riktning. Dessa formaliteter har icke bibehållits då man icke längre tror att de har någon egentlig effekt på skentransaktioner och andra illojala förfaranden.[112] Genom förenklade och mer enhetliga regler minskar också typiskt sett kostnaderna för utnyttjandet av lös egendom som kreditsäkerhet.

Reglerna i artikel 9 är dock ej så enkla att samma regler kan tillämpas för alla säkerhetsrätter oavsett situation och vilket slag av lös egendom det rör sig om. Tvärtom har man tvingats till ett ganska komplicerat system av regler där spörsmålet om vilka regler som skall tillämpas just avgörs av vilken typ av kreditgivning det är fråga om och vilket slag av lös egendom som utgör säkerhetsobjekt. Det framhålls t o m ibland att systemet blivit väl komplicerat. Samtidigt kan sägas att det faktiskt rör sig om att reglera en komplicerad verklighet på detta område och att det är oundvikligt att det slår igenom i ett regelsystem av betydande komplexitet.

En ledstjärna för att begränsa komplexiteten har i varje fall varit att alla särskilda regler måste vara motiverade av funktionella skillnader vid en speciell kreditgivningssituation eller vid användandet av ett visst slag av lös egendom. Härigenom har de stora skillnader som tidigare haft sin grund endast i olika formella förhållanden utmönstrats.

I samband härmed kan nämnas att reglerna i artikel 9 tidigare var mer komplicerade än de nu är. Från början bestämdes nämligen arbetet på artikel 9 av tanken att olika slag av säkerhetsobjekt i kombination med andra olikheter såsom lång- respektive kortfristig kredit, kreditgivning i affärslivet respektive konsumtionskrediter o dyl måste föranleda väsentliga regelskillnader. På ett tidigt stadium, då bestämmelserna om kreditsäkerhet fortfarande var placerade i artikel 7, gjordes därför en uppdelning på sex huvudsakligen självständiga enheter, som var och en skulle fungera som en särskild lag för en viss finansieringsform.[113]

Artikelns disposition blev därför enligt följande: kap 1 konsumtionskredit, kap 2 jordbrukskredit, kap 3 affärskredit med varulager och/eller utestående fordringar som säkerhet, kap 4 handpant (både i samband med affärskredit och konsumtionskredit), kap 5 affärskredit i an-

[112] Jfr Coogan i Bender s 85, Gilmore i 47 Nebraska L R s 661.

[113] Se Gilmore s 291.

läggningstillgångar (industrial equipment) och kap 6 affärskredit avseende s k ”single venture financing”.[114]

Det visade sig emellertid vid bearbetningen av de olika kapitlen att likheterna var betydligt större än man räknat med. Lösningarna blev ofta likartade för helt olika slag av egendom och oavsett om det rörde sig om kredit till konsumenter, kreditgivning inom affärslivet eller jordbruket. Samtidigt krävde en del situationer särregleringar, men de var inte fler än att man ansåg sig kunna överge den nämnda uppdelningen i sex delar och istället gå in för en enhetlig reglering av all säkerhetsrätt i lös egendom.

Kvar har ändå blivit en förhållandevis komplicerad reglering, delvis beroende på att man behållit en relativt långtgående uppdelning av den lösa egendomen i olika kategorier. En viss förenkling har skett genom att man i 1972 års text tagit bort kontraktsrättigheter som en särskild egendomskategori.

I anslutning härtill kan påpekas att UCC enligt sin egen titel är en lag för kommersiella förhållanden. Utarbetandet av dessa regler har också huvudsakligen skett med kommersiella förhållanden för ögonen. Lagstiftningen är dock icke formellt begränsad till fall där båda parter är näringsidkare, eller ens fall där åtminstone ena parten är det, men de flesta reglerna är uppenbart utformade för sådana fall och är i praktiken endast möjliga att tillämpa i kommersiella förhållanden. Bland de särskilda undantag som gjorts genom specialbestämmelser i artikel 9, är åtskilliga motiverade av att det icke är fråga om kommersiella transaktioner, men dessa fall behandlas nedan i avsnittet om artikel 9's tillämpningsområde.

Då det gäller kreditgivning till konsumenter kompletteras UCC's regler dessutom av en relativt omfattande konsumentskyddslagstiftning som det icke finns utrymme att beröra i detta arbete.

Avslutningsvis måste betonas att även om artikel 9 torde vara den artikel i UCC som på sitt område inneburit den mest radikala nyordningen och den mest genomgripande moderniseringen och är den artikel som åstadkommit de största förändringarna i de affärsmässiga rutinerna, så bygger reglerna samtidigt i stor utsträckning på äldre rätt. De gamla reglerna i common law om handpanträtt har i huvudsak behållit sin giltighet, mycket av vad som tidigare reglerades i UTRA och USCA har i sak övertagits av artikel osv.[115] De många kommentarerna har därför om-

[114] Se Ireton i 43 Illinois L R s 794 ff.

[115] Jfr t ex Gilmore i 16 Law and Cont Prob s 27, Coogan i Bender s 93 ff, s 163, s 215, s 7A-12 ff.

växlande kunnat betona det revolutionerande nya i artikel 9 och det stora beroendet som artikel 9's system ändå har av äldre rätt.

2.6 Artikel 9's klassificering av den lösa egendomen

2.6.1 Goods

Artikel 9 innehåller en klassificering av den lösa egendomen i olika egendomsslag. Klassificeringen är nödvändig att känna till då tillämpningen av många av reglerna i artikel 9 bygger på de olika egendomskategorierna.[116] Sålunda måste dessa begreppsbestämningar behandlas förhållandevis ingående som bakgrund till den följande framställningen.

Grundläggande för uppdelningen i de olika egendomsslagen är de två huvudgrupperna ''materiell'' och ''immateriell'' lös egendom. Den senare huvudgruppen kan i sin tur delas upp i två undergrupper, dels sådana rättigheter som representeras av ett sådant papper som kan sägas förkroppsliga rättigheten, dels sådana rättigheter som saknar en sådan handling.

Den första huvudgruppen kallas ''goods'' och definieras i § 9-105 (1)(h) såsom ''all things which are movable''. ''Goods'' kan därför i huvudsak sägas motsvara begreppet lösöre i svensk rätt. Helt i enlighet härmed undantas uttryckligen olika slag av värdepapper från begreppsbestämningen.[117]

Mer speciellt är att ''growing crops'', liksom skog som skall avverkas i vissa fall, har förts in under definitionen.

Artikel 9 avser icke att reglera säkerhetsrätter i fast egendom, men gränsdragningen mellan fast och lös egendom är alltid ett problem. Mellan vad som klart är fast egendom eller lös egendom, finns en zon där viss osäkerhet råder framförallt avseende lös egendom som tillförs fast egendom. Denna egendom betecknas i USA som ''fixtures'', och är i princip föremål för artikel 9's reglering. Vad som mer i detalj gäller skall beröras nedan. Här skall endast sägas att definitionen av ''goods'' dessutom omfattar ''fixtures''.

''Goods'' delas vidare upp i fyra undergrupper i § 9-109. ''consumer

[116] I kommentaren till § 9-102 finns en uppställning på de lagrum i vilka olika slag av lös egendom regleras speciellt.

[117] Även pengar faller utanför definitionen, låt vara att mynt med numismatiskt värde kan tänkas vara att rubricera som ''goods'' jfr Braucher i Mississippi Law Institute s 14.

goods", "inventory", "farm products" och "equipment".[118] Klassificeringen har betydelse i en del viktiga avseenden såsom t ex vid tillämpningen av prioritetsreglerna och vid bestämmandet av platsen för registreringen av en säkerhetsrätt. Goods tillhör, något förenklat uttryckt, undergruppen "consumer goods" om egendomen används eller avses användas för personliga, familje- eller hushållsändamål. Goods är vidare "farm products" i enlighet med en ganska utförlig definition som i huvudsak går ut på att om egendomen används eller produceras i jordbruket och tillhör en jordbrukare så är det fråga om farm products. Goods är "inventory" om egendomen innehas för försäljning, uthyrning eller dylikt, underförstått som ett led i en affärsmässig verksamhet. Det är sålunda fråga om varulager i vid bemärkelse och till inventory hör också råmaterial och varor som bearbetas eller förbrukas i en affärsverksamhet. Den fjärde gruppen, "equipment", är framförallt negativt bestämd. Goods som ej omfattas av övriga tre klassificeringar är equipment. Särskilt har man tänkt på inventarier och annan utrustning som används i affärsverksamhet.[119]

Avgörande för klassificeringen är som synes i de flesta fall egendomens användning, beträffande farm products är ägarens yrke dock också av betydelse för definitionen. Om egendomen används på flera sätt är det den huvudsakliga användningen[120] som blir avgörande, något som dock kanske icke alltid är helt lätt att fastställa. Som exempel på sådana praktiska svårigheter kan nämnas en läkare eller veterinär som har en bil både i tjänsten och privat, en jordbrukare som på motsvarande sätt utnyttjar en jeep, eller en läkare som utnyttjar ett kylskåp såväl för hemmet som för sin mottagning.[121]

Ett föremål som tillhör en undergrupp kan inte samtidigt tillhöra en annan, men det är vanligt att samma föremål vid olika tidpunkter kan rubriceras på olika sätt. Om sålunda användningen av viss egendom förändras kan detta innebära att en annan klassificering blir aktuell. Samma bil kan t ex först tillhöra inventory hos en detaljhandlare, varefter

[118] Jag försökte i ett tidigare skede översätta termerna i artikel 9 till svenska för att icke belasta texten med så mycket engelska ord. Det visade sig emellertid mindre lyckat, bl a därför att många av de termer som definieras i artikel 9 har en innebörd som avlägsnats mer eller mindre långt från vanligt språkbruk. Det bästa förefaller därför vara att använda dessa "tekniska" termer oöversatta.

[119] Jfr Comment 3 till § 9-109, jfr även Ruud i 44 Tex L R 685 not 16 med ett exempel på equipment som med tanke på termens betydelse i vanligt språkbruk är överraskande.

[120] Se kommentar 2 till § 9-109, jfr även Gilmore s 373, Bunn s 334.

[121] Se Henson i 44 Nebraska L R s 456, jfr Bunn s 328 ff.

den efter försäljning kan bli consumer goods, eller kanske equipment. På motsvarande sätt kan t ex mjölk börja som farm products för att därefter hos mejeriet övergå till inventory för att till sist sluta som consumer goods. Huruvida en registrerad säkerhetsrätt i egendom vars användning förändras därigenom måste omregistreras är en fråga som berörs nedan.

Betydelsen av en riktig klassificering av goods i de fyra undergrupperna bör dock icke överdrivas då samma regler i åtskilliga fall gäller för alla slag av goods. Det har därför ifrågasatts om icke uppdelningen är väl detaljerad och man har menat att de särregleringar som finns för de olika grupperna knappast kan motivera så mycket som fyra slag av goods.

Särskilt har farm products ansetts utgöra en onödig kategori,[122] bl a därför att det endast finns två bestämmelser i hela artikel 9 som direkt särbehandlar farm products. Den ena är § 9-401 (1) beträffande rätt plats för registrering av en säkerhetsrätt. Detta lagrum finns i tre alternativa versioner och i den första har man dessutom tagit bort specialregeln om farm products. I en delstat som antagit detta första alternativ finns sålunda endast en bestämmelse som direkt avser farm products och detta kan tyckas vara en ganska underlig bestämmelse. § 9-307 (1) har nämligen den allmänna regeln att en köpare av goods ”in ordinary course of business”[123] icke påverkas av en säkerhetsrätt som kan finnas i den köpta egendomen även om han känner till den, men undantag härifrån görs just ifråga om farm products.

Alldeles bortsett från frågan om det kan vara motiverat att definiera en särskild egendomskategori för dessa reglers skull, har dessutom den senare regeln utsatts för mycket kritik såsom olämplig och ledande till stötande resultat.[124]

Egendomligt nog finns det fler specialregler för ”crops”, som icke är någon särskilt definierad egendomskategori.[125] Normalt är naturligtvis crops en del av farm products.

En besvärlig gränsdragningsfråga kan också sägas föranledd av kategorin farm products. En lantbrukares djur är nu normalt att beteckna som farm products, men skulle om kategorin icke fanns utgöra inventory. Om emellertid lantbrukaren köper in t ex stutar eller fjäderfä för

[122] Se t ex Sorelle i 47 Tex L R s 309, Phillips i 12 Ariz L R s 391.

[123] § 9-307 behandlas nedan s 254.

[124] Se nedan 255.

[125] Se § 9-203 (1) (b), § 9-312 (2) och § 9-401 (1) och (3).

uppfödning under kortare tid och därför ofta byter ut beståndet, har det ifrågasatts om icke reglerna om inventory skulle tillämpas i ett sådant fall och gränsdragningen skulle uppenbarligen kunna bli nog så besvärlig.[126] I varje fall övergår farm products till att bli inventory om "they are subjected to a manufacturing process".[127]

I sammanhanget kan även noteras att man i den kanadensiska delstaten Ontarios Personal Property Security Act, vilken bygger på artikel 9, icke har upptagit farm products som en särskild egendomskategori.[128]

Ännu radikalare skulle det vara att inskränka uppdelningen av goods till endast två kategorier, och dessutom utmönstra equipment med motiveringen att även beträffande denna egendomskategori gäller mycket få specialregler.[129] I arbetet med de år 1972 genomförda ändringarna i artikel 9 synes emellertid detta förslag icke ha diskuterats närmare.[130]

2.6.2 Intangibles

Den andra huvudgruppen i uppdelningen av den lösa egendomen utgörs av fordringar och rättigheter av olika slag. Huvudgruppen kan delas upp i två undergrupper, vilka sedan i sin tur kan delas upp i underavdelningar.

Den första undergruppen har betecknats som "halvmateriell egendom" ("semi-intangible") då den omfattar sådana fordringar och andra rättigheter som representeras av handlingar av sådant slag att förfoganden över själva handlingen är av avgörande betydelse för förfoganden över själva rättigheten. Liksom beträffande goods är det därför principiellt möjligt att uppnå en säkerhetsrätt i denna halvmateriella egendom genom en besittningsöverföring, i detta fall avseende de nämnda handlingarna.

De handlingar som hänförs till denna undergrupp delas upp i tre underavdelningar, nämligen "instruments", "documents" och "chattel paper".

[126] Jfr Clark i 39 U Col L R s 356, Sorelle i 47 Tex L R s 310.

[127] Kommentar 4 till § 9-109.

[128] Beteckningen farm products har även kritiserats ur språklig synpunkt, då den omfattar även egendom som icke produceras, utan endast används eller förbrukas i "farming operations", se Mellinkoff i 77 Yale L J s 199.

[129] Se Goode och Gower i Aspects s 335, som exempel på fall där gränsdragningen inventory equipment, respektive inventory farm products varit av betydelse kan nämnas In re Video Group, Inc., 28 UCC Rep Ser 1488 (1979) och Garden City Production Credit Association v. International Cattle Systems, 32 UCC Rep Ser 1207 (1981).

[130] Jfr Coogan i Bender s 3AA-9.

Instrument är definierat i § 9-105 (1) (i); ''Instrument'' means a negotiable instrument (defined in Section 3-104), or a certificated security (defined in Section 8-102) or any other writing which evidences a right to the payment of money and is not itself a security agreement or lease and is of a type which is in ordinary course of business transferred by delivery with any necessary indorsement or assignment''.

Enkelt uttryckt är det framförallt fråga om motsvarigheter till löpande handlingar i vid bemärkelse.[131] Genom att ''securities'' inkluderas omfattas också aktier, obligationer o dyl.[132]

Man kan lägga märke till att det sista ledet i definitionen innebär att, utöver nu kända typer av papper av detta slag, ytterligare nya former av handlingar kan tillkomma i framtiden, om de i lagtexten angivna kriterierna uppfylls.

Innebörden av termen document bestäms av § 9-105 (1) (f) som dessutom hänvisar till definitioner i § 1-201 och 7-201, vilka dock är onödigt komplicerade för behoven i artikel 9. Termen är dessutom ett exempel på ett särskilt problem i UCC bestående i att samma term definieras på flera ställen i lagboken och då ej alltid genom helt överensstämmande definitioner.[133]

[131] Enligt definitionen skall handlingen vara negotiable. Detta begrepp är ej helt synonymt med begreppet negotiabilitet i svensk värdepappersrätt, men på det hela taget kan sägas att en handling som i USA betecknas som negotiable i stort sett har samma egenskaper som en negotiabel handling i svensk rätt. Dock kan särskilt uppmärksammas att man ej skiljer på negotiabilitet och invindikabilitet på det sätt som brukar ske i svensk rätt, utan det amerikanska negotiabilitetsbegreppet synes omfatta båda dessa egenskaper, jfr bl a Black's Law Dictionary s 1187 f, Gilmore s 16 f och s 642, Murphy i 29 Ohio State L J s 671 f, Israels i UCC Handbook s 211 ff, Clark i 84 Yale L J s 445 not 2 och 3, s 453 not 36, McDonnell i Bender s 6C-133, jfr även § 3-104, § 7-104.

[132] Enligt Comment till § 8-101 före 1978 kunde artikel 8 ''be likened rather to a negotiable instruments law dealing with securities''. Den avsedda egendomen är ''bearer bonds'', ''registered bonds'', ''certificates of stock'' och ''additional types of investment paper'', jfr Vagts i Bender s 1504 ff, Beträffande ''uncertificated securities'', dvs andelsrätter i aktiebolag utan aktiebrev, har nya regler införts 1978 genom en genomgripande revision av artikel 8, vilket föranlett en särskild utgåva av UCC Official text 1978, se Coogan i Bender s 14A-6 ff, vilket är en ny version av en artikel av Coogan i 92 H L R s 1013 och i den nya versionen har en artikel av Aronstein, Haydock och Scott i 93 H L R s 889 beaktats, se även Sanford i Bender s 4B-33 ff.

[133] Se även § 5-103 (1) (b) och § 7-102 (1) (e) och Meek i 18 Ark L R s 70 ''A 'document' to an instrument evidencing title to property ...''. Jfr Mellinkoff i 77 Yale L J s 203 ''As in a Russian novel where the lady known as Krupskaya in chapter I becomes Natasha in chapter V and turns out to be Dushinka in chapter XXXIX, some of the definitions in the UCC make no pretense of staying put''.

Termen avser helt enkelt sådana handlingar som representerar en rätt till varor och annan lös egendom som finns hos en tredje man under förutsättning att handlingen ifråga har en sådan ställning i affärslivet att förfoganden över handlingen jämnställs med förfoganden över själva egendomen, dvs papper som kan sägas vara bärare av rätten att utfå egendomen. Då det gäller tillämpningen av artikel 9's regler om säkerhetsrätter är det i praktiken framför allt fråga om konossement och kanske även vissa andra handlingar inom transporträtten samt om olika slag av lagerbevis. På motsvarande sätt som beträffande instruments kan dock nya varianter tänkas tillkomma.[134]

Det kan redan här nämnas att då det gäller utnyttjandet av documents, f ö ofta benämnda "documents of title", som säkerhet har det i vissa avseenden betydelse om handlingen är negotiabel eller icke-negotiabel i den amerikanska betydelsen. Det här sagda avser egentligen främst ett negotiable document.

Chattel paper är en helt ny term som konstruerats av upphovmännen till artikel 9 utan någon äldre förebild. Av § 9-105 (1) (b) framgår att chattel paper utgörs av en eller flera skriftliga handlingar som dels innehåller ett betalningsanspråk och dels ger en säkerhetsrätt i bestämd lös egendom. Betalningsanspråket kan ha fått formen av ett eller flera instruments, vars betalning sålunda säkerställts genom en säkerhetsrätt i lös egendom. Ett typfall av chattel paper är avbetalningskontrakt som i sin tur kan utnyttjas som säkerhetsobjekt i form av chattel paper. På samma sätt kan man med en tillämpning av reglerna om chattel paper utnyttja hyresavtal som säkerhet för kredit,[135] oavsett om det är fråga om förklädda avbetalningsköp eller ej.[136]

Likheterna mellan dessa tre slag av handlingar gör att det i många avseenden tillämpas samma regler för all "halvmateriell" egendom. Då speciella regler gäller avser dessa ofta bara chattel paper, medan instruments och documents i särskild utsträckning går efter samma regler.

Den andra undergruppen av den immateriella egendomen, s k "pure intangibles", utgörs av rättigheter som icke kan sägas representeras av en handling i den meningen att förfoganden över rättigheten kan ske genom förfoganden över handlingen. Det kanske icke ens finns någon handling som bevis om rättigheten.

[134] Jfr Gilmore s 378, av kommentaren till § 1-201 (5) framgår att mottagningskvitton och dylikt som ej innehåller en beskrivning av det som mottagits, ej kan vara ett document.
[135] Men "a charter or other contract involving the use or hire of a vessel is not chattel paper", se om skälen härför Report No 3 of the Permanent Ed Board for the UCC s 16.
[136] Jfr Gilmore s 379 not 3.

Ursprungligen var denna grupp uppdelad i de tre underavdelningarna ''accounts'', ''contract rights'' och ''general intangibles'', men genom de ändringar som genomfördes 1972 utmönstrades den andra kategorin.[137] Vad som tidigare rubricerades som contract rights är därför nu antingen accounts eller general intangibles. Även distinktionen mellan dessa två egendomsslag har f ö föreslagits kunna utgå såsom varande onödig.[138]

Accounts definieras nu i § 9-106 som ''any right to payment for goods sold or leased or for services rendered which is not evidenced by an instrument or chattel paper, whether or not it has been earned by performance''.[139] I stort sett innebär denna definition att accounts kan sägas motsvara vad som före införandet av UCC brukade kallas för ''accounts receivable''.

På en punkt har den citerade begreppsbestämningen emellertid kritiserats. Man har menat att begänsningen till fordringar avseende goods är olycklig då den innebär att fordringar avseende försäljning eller uthyrning av annan lös egendom kommit att klassificeras som general intangibles. På denna punkt avviker regleringen åtminstone delvis från vad som tidigare gällde för accounts receivable och man kan riskera att misstag begås, t ex då den fordran som uppkommer vid en försäljning av aktier ej omfattas av begreppet accounts. På samma sätt bedöms en lånefordran som ej fått formen av ett instrument.[140] Ett undantag från huvudregeln görs dock genom att det direkt föreskrivs att all rätt till betalning enligt certepartier o dyl är att betrakta som accounts.

Spörsmålet togs upp vid arbetet med 1972 års ändringar i artikel 9, men en utvidgning av bergreppet accounts avvisades med motiveringen att många standardkontrakt för finansiering med accounts nu gav uttryck för en vilja hos parterna att endast täcka de fordringar som nu avses med begreppet och inte några fordringar av andra slag.[141]

General intangibles är enligt § 9-106 ett allmänt uppsamlingsbegrepp omfattande alla slag av lös egendom som ej kan hänföras till någon av

[137] Se om skälen till förändringen t ex Kripke i Bender s 2467 ff, Reasons for 1972 change vid § 9-106, jfr Coogan i Bender 7A-13 not 28, och s 3AA-9.

[138] Se Gilmore s 380, jfr Coogan i Bender s 7A-13 not 28, jfr dock Scult i 11 Ariz L R not 34.

[139] Det sista avvisar enligt kommentaren till § 9-106 ''any lingering common law notion that only rights already earned can be assigned''.

[140] Se t ex Coogan i Bender s 314.14 not 63, Kripke i Bender s 2468 ff.

[141] Se Review Committee for Article 9 of the UCC, Prel Draft No 2 s 23 E-15, jfr t ex Coogan i Bender s 2175 not 12.

de övriga kategorierna. Som exempel på rättigheter som kan tänkas utnyttjade som kreditsäkerhet och som därför hänförs till general intangibles kan nämnas patenträtter, upphovsrätter, varumärkesrätter och goodwill. Vanligast är kanske dock skattebetalares krav på återfående av för mycket betald skatt.[142]

Det kan även nämnas att det i § 9-106 uttryckligen sägs att pengar icke är att betrakta som general intangibles, detta för att förhindra den annars tänkbara tolkningen att det skulle vara möjligt att erhålla en säkerhetsrätt i pengar genom registrering.[143]

Sammanfattningsvis kan följande uppställning av den lösa egendomens uppdelning i artikel 9 göras:

Materiell egendom	*Immateriell egendom*
Goods bestående av	1 Halvmateriell egendom
1 consumer goods	a instruments
2 farm products	b documents
3 inventory	c chattel paper
4 equipment	2 Övrig immateriell egendom
	a accounts
	b general intangibles

I viss mån kan denna långtgående uppdelning av egendomen förklaras som en historisk kvarleva från äldre versioner av artikel 9 då dispositionen var delvis annorlunda.[144] Det kan kanske dock sägas att det inte i första hand är antalet särregleringar för en viss egendomskategori, utan snarare deras betydelse som är av vikt som motiv för en uppdelning. Kritiken mot den detaljerade uppdelningen har också varit känd vid de olika revideringarna av artikel 9's system, men den enda förändring som vidtagits beträffande klassificeringen är den förenkling som skett genom utmönstrandet av begreppet contract rights som en särskild egendomsgrupp.

[142] Se McDonnell i Bender s 5A-46. Se beträffande alkoholutskänkningstillstånd som säkerhetsobjekt, Shuchman i Bender s 2661 ff.

[143] Jfr Coogan i Bender s 3AA-39.

[144] Jfr t ex Gilmore i 26 Louisiana L R s 295, "When the structure of the article was simplified most of the categories could have been dropped. Unfortunately, by the time the drafting staff had become so accustomed to finding its way through the definitional jungle that it never occurred to anybody that it would be helpful to simplify the terminology as well as the structure."

Det nyss nämnda förslaget om att ta bort distinktionen mellan accounts och general intangibles begrundades f ö också i samband med den revision som ledde fram till 1972 års version av artikel 9. Förslaget avvisades med motiveringen att en sammanslagning av de två begreppen skulle göra det alltför svårt att bibehålla den nedan berörda regel som innebär att överlåtelse av accounts är att behandla som en säkerhetsrätt, vilket icke är fallet med en överlåtelse av general intangibles.[145] I varje fall har olika klassificeringsproblem givits stort utrymme i litteraturen som behandlar artikel 9.[146]

Avslutningsvis bör nämnas att det dessutom i artikel 9 finns åtskilliga specialregler för egendomsslag som ej är inordnade i det allmänna klassificeringssystemet. Viktigast är här specialregler för fixtures och för motorfordon för vilka ett s k "certificate of title" utställts. Dessa regler berörs nedan, liksom de regler som finns för det fallet att viss egendom ersätts av annan egendom som surrogat, proceeds, för den ursprungliga egendomen.

3 TILLÄMPNINGSOMRÅDET FÖR ARTIKEL 9

3.1 Begreppet säkerhetsrätt i artikel 9

Vid en undersökning av artikel 9's tillämpningsområde bildar § 9-102 en naturlig utgångspunkt. I § 9-102 (1) (a) sägs bl a att artikel 9 är tillämplig på "any transaction regardless of its form which is intended to create a security interest in personal property or fixtures". Om artikel 9 sålunda är tillämplig på varje transaktion som, oavsett form, har till syfte att ge en säkerhetsrätt i lös egendom så är uppenbarligen definitionen på begreppet säkerhetsrätt av grundläggande betydelse för tillämpligheten.

Det har redan nämnts att reglerna i artikel 9 bygger på ett i princip enhetligt säkerhetsbegrepp. Begreppet definieras icke i artikel 9, utan i § 1-201 (37) där det mest centrala är att, " 'Security interest' means an interest in personal property or fixtures which secures payment or performance of an obligation". Avsikten och funktionen med ett avtal blir sålunda helt avgörande för om reglerna i artikel 9 blir tillämpliga, medan man helt bortser från den form i vilken parterna valt att kläda sitt

[145] Se Review Committee for Article 9 of the UCC, Prel Draft No 2 s 22, E-14, jfr Kripke i Bender s 2476, jfr även Coogan i Bender s 4A-62 not 81.

[146] En så förhållandevis elementär framställning som den som ges i Bunn ägnas t ex betydande utrymme åt klassificeringsproblem som delvis kan tyckas ha liten praktisk betydelse, s 328-335.

avtal.[147] För att anknyta till ett mycket diskuterat spörsmål i svensk rätt, så är det tydligen helt klart att en säkerhetsöverlåtelse ger köparen en säkerhetsrätt i artikel 9's mening. Frågan har också varit aktuell i amerikansk rätt, ofta som avseende gränsdragningen mellan ''sale'' och ''mortgage'', och rättsfall av äldre datum avseende detta kan få betydelse även för begreppet säkerhetsrätt i artikel 9.[148]

För att den praktiska betydelsen av begreppet säkerhetsrätt skall bli klar krävs vidare att bestämmelserna i § 9-203 och § 9-204 uppmärksammas och så sker också nedan.[149]

Av de båda givna citaten framgår att en säkerhetsrätt som följer artikel 9's regler endast kan gälla i lös egendom.[150] Exakt var gränsen mellan fast och lös egendom går kan vara svårt att fastställa. Artikel 9 är i varje fall tillämplig på egendom som kan karakteriseras som fixtures och de närmare reglerna härom berörs nedan.[151]

Vidare föreskrivs i § 9-104 (j) att artikel 9 icke är tillämplig på ''the creation or transfer of an interest in or lien on real estate, including a lease or rents thereunder''. Denna bestämmelse torde emellertid icke hindra att säkerhetsrätter i nyttjanderättshavares rättigheter till fast egendom som enligt delstatlig lagstiftning är att klassificera som lös egendom kan vara föremål för regleringen i artikel 9.[152] Enligt § 9-104 (b) saknar artikel 9 också tillämpning på ''a landlord's lien'', men undantaget kunde lika gärna nämnas i samband med det nedan behandlade undantaget för legala säkerhetsrätter, ty vad som avses här är legala säkerhetsrätter i nyttjanderättshavares egendom som finns på den fasta egendomen. En motsvarande rätt grundad på avtal är därför underkastad artikel 9.[153]

I samband härmed bör också § 9-102 (3) nämnas, ty av kommentaren

[147] Jfr comment 1 till § 9-102 och McDonnell i Bender s 5A-9 f.

[148] Jfr Gilmore s 335 f, jfr Coogan i Bender s 4A-51.

[149] Se nedan s 133 ff, s 270 ff och s 292 ff, jfr Coogan i Bender s 4A-36, 41.

[150] Begreppet ''mortgage'' begränsas som en följd av här behandlade begreppsbestämning till säkerhetsrätt i fast egendom.

[151] Se nedan s 281 ff. Bestämningen av kretsen av fixtures är emellertid icke det enda problemet vid gränsdragningen mellan lös egendom som omfattas av artikel 9 och fast egendom som faller utanför. Sålunda kan en säkerhetsrätt i artikel 9 omfatta crops, såväl före som efter skörd, liksom virke och mineraler, men då bara efter avverkning respektive brytning. Jfr t ex Coogan och Clovis i Bender s 1683 ff, Vagts i Bender s 1729 ff.

[152] Se närmare McDonnell i Bender s 5A-95 ff. (Begreppet chattel paper inkluderar också verkliga hyresavtal till lös egendom) jfr Gilbert i 44 Mississippi L J s 212.

[153] Se McDonell i Bender s 5A-12 f med not 20 och 21 inkl suppl, jfr Coogan i Bender s 4A-37 not 37.

framgår att bestämmelsen främst har betydelse just för gränsdragningen mot den fasta egendomen. Lagrummet lyder: ''The application of this Article to a security interest in a secured obligation is not affected by the fact that the obligation is itself secured by a transaction or interest to which this Article does not apply''. Detta exemplifieras i kommentarerna med att om en borgenär innehar ett skuldebrev vars betalning säkerställts genom en säkerhetsrätt i fast egendom, så är artikel 9 ändå tillämplig om han i sin tur lånar pengar mot säkerhet i detta skuldebrev, dvs reglerna om pantsättning av instruments i artikel 9 blir tillämpliga.[154]

Beträffande den nyss citerade centrala första meningen i § 1-201 (37) kan ytterligare tilläggas att något försök icke gjorts att närmare definiera vad som avses med ''interest'' i lös egendom, eller vad som avses med ''obligation''. Gilmore, som i och för sig anser detta vara det enda rimliga, har påpekat att det är viktigt att uppmärksamma att detta leder till att begreppet säkerhetsrätt härigenom ''floats, unmoored, in a void''.[155]

Dock bör anmärkas att det framgår att den förpliktelse som alltid måste finnas för att man skall kunna tala om en säkerhetsrätt icke behöver avse pengar, utan också kan vara av annat slag.[156] Frågor om den säkerställda förpliktelsens innebörd uppkommer också i samband med säkerställande av framtida gäld, s k ''future advances'', men detta spörsmål behandlas särskilt nedan.[157]

I konsekvens med att syftet med en transaktion, oavsett form, är avgörande för om artikel 9 blir tillämplig, sägs uttryckligen i § 1-201 (37) att ''The retention or reservation of title by a seller of goods notwithstanding shipment or delivery to the buyer is limited in effect to a reservation of a 'security interest'''. Detta innebär att här föreskrives en funktionell och realistisk behandling av ägareförbehåll, innebärande att man ej gör allvar av den äganderätt som säljaren förbehåller sig, utan istället ser till syftet att den försålda egendomen skall utgöra säkerhet för en icke fullgjord förpliktelse.[158] Formuleringen innebär att ägarförbehåll och dylikt normalt ger överlåtaren en säkerhetsrätt. En överlåtares förbehåll om äganderätt ger emellertid ej alltid en säkerhetsrätt i artikel 9's mening, ty vad som sägs är att förbehållet till sin effekt är be-

[154] Jfr Gilmore s 311.

[155] Gilmore s 335.

[156] Jfr Gilmore s 334, Coogan i Bender s 4A-201 ff, -38 f, jfr även definitionen på ''debtor'' § 9-105 (1) (d).

[157] Nedan s 270 ff.

[158] Jfr Coogan i Bender s 4A-42 not 42, ''The idea that the conditional vendor remained the 'owner' of conditionally sold goods died hard''.

gränsat till en säkerhetsrätt. Som exempel kan nämnas att då en säljare lämnar ifrån sig en vara på öppet köp, så förbehåller han sig äganderätten, utan att detta ger honom en säkerhetsrätt.[159]

3.2 Artikel 9 och artikel 2

Den citerade bestämmelsen i § 1-201 (37) aktualiserar också gränsdragningen mellan artikel 9 och artikel 2, vilken senare innehåller reglerna för köp av lös egendom. Till denna gränsdragning bidrar också den fjärde meningen i § 1-201 (37)[160] där det sägs: ''The special property interest of a buyer of goods on identification of goods to a contract for sale under Section 2-401 is not a 'security interest', but a buyer may also acquire a 'securrity interest' by complying with Article 9''.

Huruvida en köpare har möjlighet att få skydd mot säljarens borgenärer utan att tradition eller annat sakrättsligt moment etableras har diskuterats åtskilligt i Sverige. Denna intressanta fråga kan ej studeras närmare här.[161] Redan i detta sammanhang bör dock några korta påpekanden göras. Då det gäller lösöre och en del annan lös egendom är svensk rätt sträng mot köparen med ett krav på tradition eller annat sakrättsligt moment för borgenärsskyddets uppkomst. Några undantag från traditionskravet vid köp av lösöre finns genom den sällan utnyttjade möjligheten att uppfylla de i LKL föreskrivna formaliteterna och genom reglerna om registrering av köp av skepp och skeppsbyggen. Då det gäller sådana slag av lös egendom som nyttjanderätter, byggnad på annans mark och immaterialrätter krävs dock icke något sakrättsligt moment för tredjemansskyddet. I UCC finns däremot en del bestämmelser som i viss utsträckning kan ge köpare av lösöre skydd mot tredje man utan att tradition eller dylikt behöver ske.[162] Särskilt kan i artikel 2, utöver 2-401, uppmärksammas bestämmelser i § 2-402, § 2-403, 2-501 och § 2-502.[163]

Särskilt intressant är att konstatera att det här senast anförda citatet innebär att en användning av bestämmelserna i artikel 9 kan ge en köpa-

[159] Se Coogan i Bender s 4A-18.

[160] Den tidigare citerade meningen är den andra. Beträffande lagrummets disposition säger Gilmore att ''There is no creditable explanation for the random arrangement of § 1-201 (37)'', s 334, jfr Coogan i Bender s 4A-32 ff.

[161] Jfr nedan s 247 ff.

[162] I Sverige finns endast i övrigt den speciella lagen från 1944 om köpares rätt till märkt virke.

[163] Jfr Coogan i Bender s 4A-198 ff, och Hogan i Bender s 1893 ff, där det bl a påpekas att den rätt en köpare har enligt § 2-401 kan förloras om parterna så bestämmer.

re skydd mot tredje man då han av någon anledning vill låta inköpt egendom bli kvar hos säljaren, oavsett om denna anledning sammanhänger med att det egentligen är fråga om en säkerhetsöverlåtelse eller ej.[164] Det enda som egentligen kan jämföras härmed i svensk rätt är de ålderdomliga bestämmelserna i LKL. I samband härmed kan också nämnas att man i USA diskuterat huruvida den som i praktiken ger finansiell hjälp genom att betala inköpt gods i förskott icke endast skulle ha skydd mot tredje man för sin rätt till det på detta sätt inköpta godset, utan t o m skulle ha en särskilt stark ställning för denna rätt. Enligt § 2-502 har den som betalar i förskott en sakrättsligt skyddad rätt till köpt och identifierad egendom om säljaren blir insolvent inom tio dagar från erhållandet av en första förskottsbetalning.[165] Motiveringen härför skulle då vara att artikel 9 ger en särskilt förmånlig ställning i olika avseende för den borgenär som lämnat kredit som direkt kopplats till gäldenärens inköp av ny egendom genom att borgenären får en purchase money security interest. Då den som gör en förskottsbetalning härigenom gör en liknande tjänst, borde han få en speciell ställning.[166]

Av betydelse för gränsdragningen mellan artikel 9 och artikel 2 är också § 9-113. Bakgrunden till bestämmelsen är att en del rättigheter som grundas direkt på bestämmelser i artikel 2 där betecknas som säkerhetsrätter samtidigt som artikel 9 inte gärna kan tillämpas i sin helhet på dessa.

Då dessa säkerhetsrätter grundas direkt på bestämmelser i artikel 2 föreskriver § 9-113 att artikel 9's regler om säkerhetsavtal ej är tillämpliga och då de dessutom som regel förutsätter borgenärens besittning av säkerhetsobjektet görs dessutom undantag från registreringsreglerna[167] i artikel 9. Dessutom skall borgenärens befogenheter då gäldenären ej kan uppfylla sina förpliktelser bedömas i enlighet med reglerna i artikel 2 och del fem i artikel 9 saknar därför tillämpning i dessa fall. Skulle gäldenären, dvs i dessa fall köparen,[168] erhålla besittningen av den köpta egendomen blir dock artikel 9 i sin helhet tillämplig.

[164] Jfr Coogan i Bender s 4A-19 och s -47 not 53a, se också framställningen av läget da säljaren behåller den sålda egendomen på grund av ett s k sale and lease-back avtal, s 4A-182 ff, jfr även det hos Coogan i Bender s 9C-77 suppl not 5 refererade fallet In re Fashion Optical Inc., 31 UCC Rep Ser 1448 1981.

[165] Jfr Hogan i Bender s 1900 ff.

[166] Se Coogan i Bender s 7A-69 med litteraturhänvisningar i not 138, jfr s 4A-199 ff.

[167] Jfr t ex White och Summers s 780 f.

[168] Se närmare om de situationer som är aktuella, Hogan i Bender s 1873.

En viss osäkerhet i gränsdragningen medför § 9-112 genom att det endast är fråga om säkerhetsrätter som uppkommer ”solely under the Article on Sales”.

Enligt § 2-702 (2) kan t ex en säljare som levererat egendom på kredit till en köpare och som upptäcker att den senare är insolvent återkräva egendomen om det sker inom tio dagar från köparens mottagande av denna. Om en kreditsäljare bedömer denna rätt som alltför begränsad har han alltid möjlighet att skaffa sig en bättre ställning genom att iakttaga bestämmelserna i artikel 9. Om så icke har skett är det emellertid viktigt för honom att hans rätt enligt detta lagrum kan bedömas som helt beroende av artikel 2, då den annars kan bli ännu mindre värd.[169]

I detta sammanhang kan även nämnas att då fråga är om en säkerhetsrätts giltighet mot en tredje man som förvärvat en rätt till egendom som är föremål för denna säkerhetsrätt, saknas det som regel anledning att undersöka om förvärvet är ett verkligt köp, en omsättningsöverlåtelse, eller en konkurrerande säkerhetsrätt, antingen denna direkt framträder som en säkerhetsrätt eller utgörs av en säkerhetsöverlåtelse. Detta återspeglas i definitionen av den term som i artikel 9 ofta används för att beteckna den som förvärvat en rätt till ett säkerhetsobjekt, nämligen ”purchaser”. Purchaser och purchase definieras i § 1-201 (32) och 33. Härav framgår att en purchaser är en person som gör ett köp, får en panträtt eller annan säkerhetsrätt, får en gåva etc eller är part i ”any other voluntary transaction creating an interest i property”.

I några av artikel 9's regler är det emellertid av betydelse om förvärvaren är köpare i ett omsättningsköp och för att uttrycka detta används då istället termen ”buyer”. Dessa regler diskuteras nedan i annat sammanhang.[170]

3.3 Specialreglerna för kommission

Kommissionsavtal ger normalt icke upphov till vad som betecknas såsom säkerhetsrätter, vilket direkt framgår av femte meningen i § 1-201 (37).[171] Liksom i Sverige förekommer det emellertid också i USA att kommissionsterminologin används i situationer då det i själva verket är fråga om köp där huvudmannen vill försäkra sig om en separationsrätt vid insolvens i egendom som ”kommissionären” skall sälja för hans

[169] Jfr Hogan i Bender s 1880 ff, som även diskuterar andra närliggande fall.

[170] Se nedan s 247 ff.

[171] Jfr not 60 ovan och Coogan i Bender s 4A-38.

räkning. Om det icke är fråga om verklig kommission, utan syftet endast är säkerställande av huvudmannen vid eventuell insolvens hos kommissionären, innebär emellertid den nämnda bestämmelsen att huvudmannens på avtalet grundade rätt till den egendom som befinner sig hos kommissionären endast är en säkerhetsrätt. Artikel 9's regler måste då iakttagas om han skall kunna få skydd för sin rätt mot tredje man.[172] Om man så vill innebär detta endast att den ovan citerade första meningen i § 1-201 (37) preciseras och exemplifieras. Någon detaljerad diskussion av omständigheter som kan ge besked om när det är fråga om ett ''verkligt'' kommissionsförhållande finns det emellertid ej utrymme för här, men av avgörande betydelse är helt säkert om kommissionären har rätt att returnera kommissionsgods. Om avtalet innebär att ''kommissionären'' är tvungen att betala hela eller den huvudsakliga delen för godset oavsett om han säljer det vidare eller ej, är det sålunda fråga om en säkerhetsrätt.[173]

Härmed är emellertid icke fråga om artikel 9's tillämplighet på kommission tillräckligt berörd och även i detta fall kan det sägas vara fråga om att dra gränsen mellan artikel 9 och artikel 2. Femte meningen i § 1-201 (37) kompletterar nämligen det ovan sagda med att ''consigment sales'' (det har påpekats att termen är vilseledande då hela finessen med arrangemanget är att det icke är fråga om försäljning) i varje fall är föremål för artikel 2's bestämmelser i §2-236. Bestämmelserna i detta lagrum är ganska komplicerade.[174] De innebär i huvudsak att även ett kommissionsförhållande som icke ger huvudmannen en säkerhetsrätt kräver någon form av publicitet, i enlighet med reglerna i artikel 2 alternativt artikel 9, för att dennes rätt skall kunna göras gällande i förhållande till kommissionärens borgenärer. Tre möjligheter finns för huvudmannen att göra sin rätt gällande. Antingen kan han ha följt bestämmelserna i delstatlig lag som eventuellt kan finnas innebärande att hans rätt som kommittent kungjorts på skyltar hos kommissionären, eller också kan han åberopa att kommissionären är allmänt känd bland sina borgenärer för att huvudsakligen ägna sig åt försäljning av varor tillhörande andra, eller slutligen kan han ha genomfört en registrering av sin rätt i enlighet

[172] Enligt comment 1 till § 9-102 är artikel 9 tillämplig om ''the understanding of the parties or the effect of the arrangement shows that a security interest was intended''. Detta var f ö i princip ståndpunkten också i äldre rätt, se Coogan i Bender s 4A-42 f och 4A-56.

[173] Jfr Coogan i Bender s 4A-51, och s -57, s 4A-80 f med not 121, Hawkland s 736 ff, Gilmore s 338.

[174] Se närmare t ex Hawkland s 741 ff, Harrigan och Mullen i 68 Col L R s 1210 ff och Coogan i Bender s 4A-72 ff med not 98.

med reglerna i artikel 9, trots att hans rätt egentligen icke är att bedöma som en säkerhetsrätt. Det tycks allmänt anses att det är den tredje metoden som har praktisk betydelse.[175]

Härigenom kan därför sägas att verklig kommission i praktiken jämställts med finansiering av inköp av varulager genom en säkerhetsrätt i varorna då det gäller vad som i allmänhet krävs för skyddet mot borgenärerna vid insolvens.

Ett ytterligare steg i denna riktning har tagits genom de bestämmelser som 1972 infördes genom § 9-114. Dessa går ut på att även en kommittent som icke är att bedöma som en borgenär med säkerhetsrätt i de aktuella varorna, är tvungen att registrera sin rätt för att få prioritet mot en annan borgenär som får en av kommissionären upplåten säkerhetsrätt i varor av aktuellt slag tillhörande kommissionären. I den mån sådana säkerställda borgenärer finns måste kommittenten dessutom iaktta i stort sett samma notifieringsregler som skulle gällt om han varit en borgenär som fått en säkerhetsrätt i kommissionären tillhöriga varor av aktuellt slag.[176] Även för skyddet mot andra säkerställda borgenärer med rätt i samma slags egendom krävs därför nu registrering, trots att det ej är fråga om en säkerhetsrätt. Vid den registrering som sker på samma sätt som om det varit fråga om en säkerhetsrätt, har det enligt § 9-408 blivit möjligt att beteckna parterna som kommittent och kommissionär. I samma lagrum sägs dessutom att det faktum att en registrering av kommissionsförhållandet skett icke skall påverka avgörandet av frågan om det rör sig om en säkerhetsrätt. Huruvida det uppgivna kommissionsförhållandet skall klassificeras som innebärande en säkerhetsrätt har, trots nu berörda bestämmelser, betydelse för bedömandet av andra prioritetssituationer, för kravet på skriftligt avtal enligt § 9-203 osv.[177]

Den samlade effekten av dessa specialregler blir förmodligen att skillnaden mellan verklig kommission och kommission som måste sägas egentligen utgöra en säkerhetsrätt, framförallt blir aktuell för förhållandet mellan huvudman och kommissionär då den senare ej kan fullgöra sina förpliktelser mot den förre. De åtgärder som måste vidtagas av huvudmannen för att han skall bli sakrättsligt skyddad med avseende på

[175] Se bl a Coogan i Bender s 4A-39 not 40, s 4A-72 ff med not 100 och s 4A-82.

[176] Jfr § 9-312 (3) och Coogan i Bender s 4A-75 f.

[177] Jfr Coogan i Bender s 4A-20, 4A-74 not 105, Coogan nämner också att man i Saskatchewan som har en lagstiftning som bygger på artikel 9 gått ännu längre genom att behandla all kommission som föremål för reglerna om säkerhet i lös egendom, t ex s 4A-72 och s 4A-82 där Coogan förespråkar samma lösning för artikel 9 i framtiden, jfr även Ziegel s 52.

de varor som finns hos kommissionären blir nog i praktiken desamma i båda fallen.[178]

3.4 Hyresavtal och artikel 9

Ett vanligt hyresavtal avseende lös egendom aktualiserar icke tillämpningen av artikel 9, men allt sedan köp på kredit mot ägarförbehåll började utvecklas har det förekommit att avbetalningsköp fått formen av hyresavtal. När så är fallet blir avtalet underkastat regleringen i artikel 9 genom den ovan citerade bestämmelsen i första meningen av § 1-201 (37) jämförd med den andra och femte meningen. I den senare sägs uttryckligen att ett hyresavtal ej ger en säkerhetsrätt, annat än om avtalets syfte är att ge en säkerhetsrätt i lös egendom och § 9-102 gör då, reglerna i artikel 9 direkt tillämpliga. Är det däremot fråga om ett verkligt hyresavtal bibehåller uthyraren äganderätten och artikel 9's regler blir ej aktuella.

Huruvida säkerhetssyfte föreligger eller ej är då avtalet betecknats som hyresavtal ofta lätt att fastställa, men kan också vara förenat med betydande svårigheter. Att gränsdragningen mellan verkliga hyresavtal och sådana som är att jämställa med säkerhetsrätter kan vara svår visar en omfattande rättspraxis från såväl tiden före UCC som senare, liksom en livlig diskussion i doktrinen.[179] Det är inte möjligt att här behandla alla redovisade synpunkter eller att fördjupa sig i alla detaljer och finesser rörande denna fråga. Framställningen begränsas därför till huvudpunkterna.

Först måste uppmärksammas att § 1-201 (37) ger viss ledning genom särskilda bestämmelser i den sjätte och sista meningen. Här sägs inledningsvis att huruvida ett hyresavtal har en säkerhetsrätt till syfte får bestämmas ''by the facts of each case''. Att man måste göra en individuell bedömning av varje avtal kan kanske tyckas självklart. I samband härmed kan dock sägas att det är en viktig fråga huruvida bestämmelserna i

[178] Jfr Coogan i Bender s 4A-80 ff.

[179] Se t ex Gilmore s 337 ff, White och Summers s 762 ff med noteringar av många rättsfall, Coogan i Bender s 4.1—2 f, 4A-12 ff med litteraturhänvisningar i not 2, s 4A-45 not 29, och s 4A-178 not 200, Mooney i Bender s 2913 ff, med litteraturhänvisningar i not 4, DeKoven i Bender s 2993 ff. Coogan har dessutom i 56 NYU L R s 1036 ff (1982) publicerat en intressant artikel, ''Is there a Difference Between a Long-Term Lease and an Installment Sale of Personal Property'', vilken tillförts Bender under 1983. Dessutom har i Bender under 1983 tillkommit en artikel av Coogan och Boss med titeln Uniform Commercial Code Treatment for All Leases.

§ 1-201 (37) skall fattas på så sätt att det är fråga om att bestämma det individuella syftet som parterna ifråga haft med sitt avtal, eller om det snarare bör göras en bedömning av vilket syfte avtalets bestämmelser kan sägas tjäna. Att man i varje fall bör objektivisera bedömningen av syftet på så sätt att avgörande blir vilken praktisk effekt det enskilda hyresavtalet får, kan nog betraktas som den förhärskande meningen.[180] De omständigheter som skall beaktas är sålunda sådana som påverkar bedömningen av den effekt avtalet kan sägas ha, men i övrigt sägs intet om dessa omständigheter utöver två bestämmelser i punkt (a) och (b) i sjätte meningen i § 1-201 (37).[181]

Dessa två regler påverkar bedömningen av avtalets innebörd på så sätt att den första säger att en klausul i hyresavtalet som ger hyresmannen en rätt att köpa egendomen icke i och för sig medför att avtalet skall bedömas som ett avtal om säkerhetsrätt. Den andra bestämmelsen är formulerad så att om hyresavtalet innehåller en överenskommelse att hyresmannen då han fullgjort sina skyldigheter enligt avtalet blir ägare eller har rätt att bli ägare av egendomen, utan särskild ersättning eller genom erläggande av ''a nominal consideration'', så är avtalet att anse som innebärande en säkerhetsrätt.

Den ledning för bedömningen av den nu aktuella frågan som på detta sätt givits i UCC har ansetts otillräcklig av många. En mängd rättsfall och en omfattande diskussion i doktrinen om gränsdragningen mellan å ena sidan verkliga hyresavtal och å andra sidan förklädda avbetalningsköp och andra avtal som egentligen medför en säkerhetsrätt, ger vid handen att det ligger något i detta omdöme om reglerna i UCC.[182]

I detta sammanhang bör också understrykas att skälet till att utforma ett avtal om säkerhetsrätt som ett hyresavtal icke endast behöver vara att ett hyresavtal icke alls regleras av bestämmelserna i UCC, medan en säkerhetsrätts giltighet kräver iakttagande av registreringsreglerna i artikel 9, upprättandet av ett skriftligt avtal på vilket vissa krav ställs osv. Skäl för att välja hyresavtalets form kan också vara skattemässiga, redovisningstekniska, administrativa osv.[183]

Då gränsdragningsproblemet var aktuellt långt innan UCC ens var påtänkt och dess regler lämnar en del övrigt att önska beträffande bedömningen av detta problem, är det naturligt att man faller tillbaka på

[180] Se Gilmore s 338 f, Robertson i 13 UCLA L R s 127 och Mooney i Bender s 2943 f.

[181] Jfr Coogan i Bender s 4A-24 och 4A-50, Mooney i Bender s 2964 ff.

[182] Jfr Coogan i Bender s 4.1-29 och s 4A-22, 4A-25.

[183] Se närmare t ex Coogan i Bender s 4.1-9 ff, 4.1-17 och s 4A-14, liksom Coogans not i Mooney i Bender s 2920 not 15a.

äldre rättspraxis och överhuvud äldre rätt som kan vara till ledning vid bedömningen av gränsdragningen.[184] Särskilt har det hävdats att den i UCSA tidigare lagstadgade bestämmelsen om gränsdragningen mellan hyresavtal och avbetalningsköp skulle kunna ge värdefull hjälp.[185]

Avgörande för om ett hyresavtal skulle behandlas som ett avbetalningsköp var enligt USCA dels om hyresmannen var förpliktad att betala ett belopp som i stort sett motsvarade kostnaden för den hyrda egendomen och dels som en följd av sina betalningar i enlighet med avtalet blev eller fick rätt att bli ägare till den hyrda egendomen utan ytterligare betalning.[186] Om ett hyresavtal skulle uppfylla dessa kriterier kunde detta sålunda sägas vara avgörande också vid bedömningen av om artikel 9's regler är tillämpliga. Detta innebär bl a att om hyresmannen har rätt att säga upp hyresförhållandet innan han betalt den största delen av den hyrda egendomens värde, så bör det vara fråga om ett verkligt hyresavtal.

I anslutning till det senast sagda kan nämnas att en domstol tolkat det som sägs under (b) i sjätte meningen i § 1-201 (37) som helt avgörande för bedömningen. Domstolen resonerade på så sätt att lagrummet skall läsas med början i denna den sista punkten, så att om hyresmannen har rätt att erhålla den hyrda egendomen utan någon eller mycket liten ersättning vid hyresförhållandets slut, är härmed avgjort att det är fråga om en säkerhetsrätt. Endast om så icke vore fallet skulle det finnas utrymme att närmare undersöka syftet med avtalet med beaktande av vad som i övrigt sägs i § 1-201 (37).[187] Resonemanget har kritiserats med framhållande av att även om resultatet som regel skulle bli riktigt om man resonerade på detta sätt, så är det principiellt felaktigt, ty bestämmelserna i lagrummet skall läsas i sedvanlig ordning och vad som sägs under (b) i sjätte meningen måste då ses i ljuset av vad som i övrigt sägs om gränsdragningen i lagrummet. Ett exempel på att det kritiserade resonemanget även kan ge felaktiga resultat utgör ett annat rättsfall, In re Royer's Bakery Inc.,[188] där ett hyresavtal ansågs vara underkastat reg-

[184] Se t ex Coogan i Bender s 4A-44, 4A-51, 4A-54 ff och 4A-100 ff, Mooney i Bender s 2937, 2945, jfr Gilmore s 68 ff.

[185] See Coogan i Bender s 4A-48, 4A-57 ff, 4A-100 ff och 4A-181, jfr Mooney i Benders s 2939 och 2942.

[186] Se t ex Coogan i Bender s 4.1-14 och s 4A-56, jfr även definitionen i UCCC 2-105 (4) s 4A-87 f.

[187] Peco Inc. v. Hartbauer Tool & Die Co., 262 Ore 573, 500 P.2d 708 (1972), refererat av Coogan i Bender s 4A-34 och s 4A-49.

[188] Se 1 UCC Rep Ser 342 (ref Dec E D Pa 1963), se även Coogan i Bender s 4A-22 not 14.

lerna i artikel 9 redan på den grunden att hyresmannen hade rätt att förvärva den hyrda egendomen för en symbolisk summa. Utgången kan emellertid anses felaktig då det i detta fall fanns en rätt för hyresmannen att avbryta hyresförhållandet innan han betalt ett belopp motsvarande egendomens värde.[189]

En viss hjälp vid avgörandet av om ett avtal verkligen är ett hyresavtal, eller om det är ett förklätt avbetalningsköp eller i övrigt avtal med syfte att ge en säkerhetsrätt, kan också finnas i de synpunkter som framförts i denna fråga då det gällt att dra gränsen med hänsyn till skatterättsliga- eller redovisningstekniska problem och liknande.[190]

I den Personal Property Security Act som den kanadensiska provinsen Saskatchewan antog 1980 och som bygger på artikel 9 har man förenklat bedömningen genom att som huvudregel behandla alla hyresrätter till lös egendom som säkerhetsrätter innebärande vissa krav på offentlig registrering osv. Undantag görs dock för hyresavtal med kortare varaktighet än ett år, liksom för hyresavtal som ej ingår i en affärsverksamhet som bygger på uthyrning.[191]

Avslutningsvis kan påpekas att artikel 9 trots allt har en bestämmelse som kan sägas ha betydelse för verkliga hyresavtal avseende lös egendom. I § 9-408 sägs numera att parterna vid registrering i enlighet med artikel 9's regler kan betecknas som ''lessor'' och ''lessee'' och att registreringen som sådan ej är en omständighet som skall påverka den nu diskuterade gränsdragningsfrågan. Man skall med andra ord ej försättas i ett sämre läge om man för säkerhets skull registrerar ett hyresavtal i ett fall då man är osäker på hur det skulle bedömas av en domstol. Skulle hyresavtalet komma att bedömas som innebärande en säkerhetsrätt kan registreringen ge uthyraren en skyddad rätt till egendomen.[192]

[189] Se närmare Coogan i Bender s 4A-22 ff och s 4A-34 ff, liksom s 4A-51 not 62, jfr Mooney i Bender s 2947 ff.

[190] Se närmare bl a Coogan i Bender s 4.1-16 ff, 4A-50 not 59, 4A 112 ff, 4A-121 ff, 4A-154 ff och 4A-177 (''If one were to attempt to distinguish a true lease from a disguised purchase, it might well be that the most fruitful single test would be the presence or absence of a meaningful residual.''). Mooney s 2933 ff.

[191] Se Coogan i Bender s 4.1-29, som också nämner att The ABA Committee on the UCC tagit initiativ till en studie av ändamålsenligheten med reglerna om hyra i artikel 9, jfr Coogan i Bender s 4A-26 f, 4A-69 och 4A-90.

[192] Jfr t ex Davenport i Bender s 3AA-12 f, Coogan i Bender s 4.1-13, 4A-104 not 145c och 4A-149.

3.5 Överlåtelse av accounts och chattel paper

Enligt § 9-102 är artikel 9 icke endast tillämplig på alla transaktioner som syftar till en säkerhetsrätt, utan också på försäljningar av accounts och chattel paper, § 9-102 (1) (b). Även definitionen av begreppet säkerhetsrätt i § 1-201 (37) innehåller en punkt som säger att begreppet också omfattar "any interest of a buyer of accounts or chattel paper which is subject to Article 9". Med omnämnandet av denna tredje mening i § 1-201 (37) är innehållet i detta lagrum fullständigt redovisat här.

Denna lösning ansluter till äldre rätt såtillvida att man redan i den ovan berörda särskilda lagstiftningen för "accounts receivable" hade motsvarande reglering, då man önskade att lagstiftningen skulle vara tillämplig på såväl s k "straight accounts receivables financing" som "factoring".[193] Att samma lösning valts också för chattel paper, är däremot en nyhet. Regeln innebär bl a att det i varje fall då det gäller tillämpningen av de sakrättsliga reglerna icke finns någon anledning att skilja på överlåtelse och pantsättning av avbetalningskontrakt och liknande, inklusive hyreskontrakt avseende lös egendom, dessa är chattel paper, oavsett om de i enlighet med vad som ovan sagts skall behandlas som grundläggande en säkerhetsrätt eller ej.[194]

Det finns flera skäl för att behandla lån mot säkerhet i fordringar av detta slag och överlåtelser på samma sätt. Ett allmänt skäl är att gränsen mellan överlåtelse och pantsättning här är oklar då funktionen och den praktiska effekten i huvudsak är densamma.[195] Särskilt är det svårt att dra gränsen mellan en verklig överlåtelse och en säkerhetsöverlåtelse av fordringar, men genom dessa regler blir det obehövligt att göra denna svåra gränsdragning.[196]

Vidare har man menat att behovet av att ge publicitet åt ett förfogande över ett företags utestående fordringar av olika slag är lika stort oavsett om det är fråga om kreditgivning mot säkerhet i fordringarna eller en omsättningsöverlåtelse.[197] Man har också tillagt att kravet på ett skriftligt avtal mellan parterna i § 9-203 är väl motiverat oavsett transaktionens form.[197a] Dessutom har påpekats att ett krav på registrering

[193] Jfr Gilmore s 308 och s 274 ff.

[194] Jfr Coogan och Albrecht i Bender s 375.

[195] Jfr Braucher i Proceedings 1971 s 290, jfr även Coogan i Bender s 4A-69 f och s 4A-64 f beträffande frågan varför överlåtelse kan vara att föredra.

[196] Jfr Coogan i Bender s 4A-70 och McDonnell i Bender s 5A-47.

[197] Jfr kommentar 5 till § 9-302 och Coogan i Bender s 4A-66.

[197a] Coogan i Bender s 4A-66.

för transaktionens giltighet tillhandahåller ett bra redskap för avgörandet av prioritetskonflikter, vilka bör avgöras efter samma linjer oavsett om de kolliderande anspråken framstår som äganderätt eller säkerhetsrätt till fordringarna.[198] Över huvud blir de regler som gäller förhållandet till tredje man tillämpliga på såväl omsättningsöverlåtelser som på kreditgivning mot säkerhet i accounts och chattel paper.

Då det däremot gäller reglerna för förhållandet mellan parterna, om tvistigheter uppstår dem emellan, kan det ha betydelse om transaktionen anses vara en omsättningsöverlåtelse eller en kreditgivning mot säkerhet. De viktigaste reglerna i del 5 av artikel 9 är nämligen endast tillämpliga på omsättningsöverlåtelser av accounts och chattel paper under förutsättning att parterna är överens härom. Dessa regler ligger emellertid utanför ramen för detta arbete.[199]

I sammanhanget kan uppmärksammas att likställande av verkliga överlåtelser med säkerhetsrätt icke gäller general intangibles, trots att vissa av de fordringar som tillhör denna egendomskategori är av det slaget att skälen för ett likställande torde vara lika övertygande som då det gäller accounts och chattel paper. Detta betyder att uppgiften att skilja på omsättningsöverlåtelser och säkerhetsöverlåtelser av general intangibles kan uppkomma i praktiken. Om sålunda en överlåtelse av general intangibles har skett och denna vid närmare undersökning visar sig ha skett i säkerhetssyfte så kan överlåtelsen visa sig sakna skydd mot tredje man på grund av att någon registrering icke skett i enlighet med artikel 9's bestämmelser.[200]

Skälet till att general intangibles icke behandlats på samma sätt som accounts och chattel paper har angivits vara att detta skulle leda till allvarliga svårigheter på grund av att en del general intangibles ej avser fordringar på pengar.[201]

Den kategoriskt utformade regeln i § 9-102 (1) (b) modifieras emellertid genom att en del undantag görs i § 9-104 (f). Dessa undantag från regeln att överlåtelser av accounts och chattel paper är att behandla som

[198] Jfr Coogan i Bender s 4A-66, där det också påpekas att förhållandena är mer komplicerade då det gäller chattel paper, enär traditon då också kan användas som sakrättsligt moment.

[199] Se Coogan i Bender s 4A-19, 4A-45 f, 4A-67 f och 4A-70.

[200] Jfr rättsfallet In re Kanner Hat Co., 482 F. 2d 937, 12 UCC Rep Ser 1242 (2d Cir 1973) bl a diskuterat av Coogan i Bender s 4A-63 not 81. Se även McDonnell i Bender s 5A-46 f där även ett liknande fall, In re Boughner, 8 UCC Rep Ser 144 (W D Mich 1970) nämns.

[201] Se Coogan i Bender s 4A-62 not 81, McDonnell i Bender s 5A-47.

säkerhetsrätter har motiverats med att det gäller situationer som definitivt icke har med säkerställande av kreditgivning att göra, eller eventuellt också, att det ej är fråga om kommersiella transaktioner.[202]

Undantagen är fyra; det första avser överlåtelser av accounts och chattel paper i samband med överlåtelse av den rörelse i vilka de uppkommit, det andra avser överlåtelser som endast är för inkasso, det tredje avser överlåtelse av en fordran enligt ett kontrakt till en förvärvare som också har att utföra förpliktelsen enligt kontraktet och det fjärde undantaget avser överlåtelse av en enstaka fordran som betalning för hela eller en del av en befintlig skuld.

De exakta gränserna för dessa undantag har prövats i några rättsfall och även diskuterats i doktrinen. Sålunda har det första undantagets tillämpning bedömts i det omskrivna rättsfallet Vittert Construction & Investment Co v. Wall Covering Contractors Inc. där man fann att det icke var tillämpligt.[203]

Särskilt svår kan gränsen för tillämpningen av det andra undantaget vara att dra då det avgörande icke kan vara om rätt till uppbärande av betalning föreligger, utan om transaktionen endast innebär ett inkassouppdrag. I samband härmed kan noteras att kreditgivning mot säkerhet i fordringar med överförande av rätten att uppbära betalning icke verkar vara lika vanligt förekommande i USA som i Sverige.[204]

Det är tydligt att motivet för det tredje undantaget är att då en överlåtelse av ett kontrakt sker till en förvärvare som också skall utföra förpliktelserna enligt kontraktet, det icke i normala fall kan vara fråga om en kreditgivning mot säkerhet i fordran enligt kontraktet. Om det ändå i något fall skulle finnas ett sådant moment måste undantaget ändå vara tillämpligt.[205]

Det sista undantaget infördes 1972 och medför enligt kommentaren till § 9-104 att sådana transaktioner som var aktuella i de omskrivna rättsfallen Spurlin v. Sloan och Lyon v. Ty-Wood Corp.[206] förs utanför artikel 9's regelsystem.[207]

[202] Se om förhistorien till bestämmelserna Gilmore s 309 f, McDonnell i Bender s 5A-30 ff.

[203] 473 S W 2d 799 (Mo Ct App 1971), se McDonnell i Bender s 5A-42 f.

[204] Jfr McDonnell i Bender s 5A-41 f med fallen People v. Credit Managers Association, 76 Cal App 3d 344, 142 Cal Rep 777 (1977) och Daly v. Shrimplin, 610 p 2d 397 (Wyo 1980).

[205] Jfr McDonnell i Bender s 5A-38 ff och det där diskuterade fallet American East India Corp v. Ideal Shoe Co., 400 F supp 141 (E D Pa 1975).

[206] 368 S W 2d 314 (ky 1963) resp 212 Pa Super 69 239 A 2d 819 (1968).

[207] Jfr Braucher och Del Duca i Proceedings 1971 s 289 ff och Braucher i Mississippi Law Institute s 3 f, McDonnell i Bender s 5A-38 och s 5A-33 ff där riktigheten i kommentarens referens till Lyon v. Ty-Wood Corp diskuteras.

Det kan även tilläggas att Gilmore framfört den uppfattningen att de nämnda undantagen skall betraktas som icke uttömmande exempel på en allmän regel av innehåll att endast överlåtelser av fordringar i samband med ”institutionalized financing transactions” avses.[208] Det starkaste skälet härför skulle vara att utanför ramen för de kommersiella transaktionerna skulle det kunna framstå som överraskande och medföra rättsförluster om det krävdes registrering i enlighet med artikel 9's regler osv.[209] Vissa rättsfall torde kunna uppfattas som ett visst stöd härför såsom det nyssnämnda Lyon v. Ty-Wood Corp., men flera rättsfall pekar också i motsatt riktning.[210]

Dessa undantag kan sägas kompletteras av två mer begränsade undantag, nämligen från kravet på registrering av överlåtelser av fordringar i § 9-302 (1) (e) och (g). Viktigast[211] är det första undantaget innebärande att en överlåtelse av accounts kan vara giltig utan registrering om överlåtelsen icke ”alone or in conjunction with other assignments to the same assignee transfer a significant part of the outstanding accounts of the assignor”. I kommentaren till lagrummet sägs att syftet med bestämmelsen är att ”casual or isolated assignments” icke skall kunna förklaras ogiltiga på grund av att registrering icke har skett. Man kan därför säga att undantaget är ytterligare ett exempel på att man i stor utsträckning försökt hålla icke-yrkesmässiga transaktioner utanför artikel 9.

Det kan också nämnas att det har påpekats att detta uttalande i den officiella kommentaren icke så väl harmonierar med formuleringen av den citerade lagtexten, ty hur bör en överlåtelse som visserligen kan sägas vara en isolerad engångsföreteelse men icke desto mindre avser en ”significant part” av fordringarna behandlas.[212]

[208] Gilmore s 309.

[209] Jfr Braucher i Proceedings 1971 s 291.

[210] Jfr McDonnell i Bender s 5A-36 ff, där utöver Lyon-fallet även In re Panama Airways Inc, 4 UCC Rep Ser 424 (S D Fla 1967) och In re First General Contractors, 12 UCC Rep Ser 762 (S D Fla 1971) anförs. Häremot anförs fallen John Deere Co. v. Neal, 544 S W 2d 514 (Tex Civ App 1976) och Consolidated Film Industries v. United States, 547 F 2d 533 (10 Cir 1977).

[211] Enligt Coogan är det sannolikt att icke något av de i § 9-104 (f) och § 9-302 (1) (e) nämnda fallen är ”particulary significant”, se Coogan i Bender s 63 not 82, jfr Report No 1 of the Perm Ed Board of the UCC s 192, jfr även beträffande den närmare innebörden, McDonnell i Bender s 6C-11 not 21.

[212] McDonnell i Bender s 5A-43 ff som härvid nämner det i not 210 ovan sist nämnda rättsfallet, vidare nämns fallen Abramson v. Printer's Bindery, Inc, 440 S W 2d 326 (Tex Civ App 1969), Standard Lumber Co v. Chambers Frames Inc. 317 F Supp 837 (E D Ark 1970), Miller v. Wells Fargo Bank Int Corp, 406 F Supp 542 (S D N Y 1975) aff'd 540 F 2d 548 (2d Cir 1976) och H and Val J Rotschild Inc. v. Northwestern Nat'l Bank 242 N W 2d 844 (Minn 1976).

Det andra undantaget från kravet på registrering avser en överlåtelse som sker ”for the benefit of all the creditors of the transferor”. Regeln infördes 1972 och har naturligtvis motiverats, med att det här icke är fråga om någon form av kreditgivning.

3.6 Artikel 9 avser endast avtalade säkerhetsrätter

I § 9-102 (2) föreskrivs att artikel 9 endast äger tillämpning på säkerhetsrätter som uppkommit genom avtal och att legala säkerhetsrätter, ”statutory liens”, bortsett från en begränsad prioritetsregel i § 9-310, faller utanför artikel 9’s tillämpningsområde. Någon motsvarande begränsning i definitionen av begreppet säkerhetsrätt i § 1-201 (37) finns däremot inte. I § 9-104, som innehåller en uppräkning av fall där artikel 9 ej är tillämplig, preciseras detta i punkt (c) på så sätt att en säkerhetsrätt för ”services or materials” undantas, oavsett om den bygger på uttrycklig lagstiftning eller har sin grund i common law. Det är tydligen främst fråga om en motsvarighet till svensk rätts legala säkerhetsrätter till förmån för hantverkare, depositarier osv[213] och även i detta lagrum sker en hänvisning till § 9-310. Huvudregeln är att dessa legala säkerhetsrätter har företräde framför sådana säkerhetsrätter som uppkommit på grund av avtal och därför är föremål för regleringen i artikel 9 och som kan gälla i samma säkerhetsobjekt. En förutsättning är att den legala säkerhetsrätten uppkommit i borgenärens normala affärsrörelse (”in the ordinary course of his business”).[214]

Utan att det finns utrymme att här diskutera frågan bör också nämnas att begränsningen till säkerhetsrätter som har sin grund i avtal mellan gäldenär och borgenär också anses innebära att säkerhetsrätter som har sin grund i s k ”equitable doctrines”,[215, 216] icke omfattas av regelsystemet i artikel 9. Hit hör också den förda diskussionen om artikel 9 verkligen kan ha gjort rent hus med s k ”equitable liens” på det sätt som anförs i kommentaren till § 9-203 punkt 5.[217]

[213] Jfr Lee i 44 North Car L R s 325.

[214] Ett intressant fall där § 9-310 aktualiserades diskuteras i McDonnell i Bender s 5A-14 not 24, suppl.

[215] In re Royer’s Bakery Inc, I UCC Rep Ser 342 (Ref BKcy E D Pa. 1963).

[216] Se närmare härom t ex White och Summers s 769 ff, Coogan i Bender s 314.41 ff, 4A-37 not 36, Mc Donnell i Bender s 5A-22 ff, Coogan, Kripke och Weiss i Bender s 2349 f, med ytterligare rättsfall i not 17a, Teckleburg i 49 U of Pittsburgh L R s 580 ff, Gilbert i 44 Mississippi L J s 213, Burke i Bus Law 1974 s 1288, Ruud i 44 Tex L R s 686, Gilmore s 947.

[217] Se Gilmore s 336 f, 345 f, McDonnell i Bender s 5A-19 ff och ovan not 100 och nedan not 253.

Denna diskussion rör så speciella amerikanska förhållanden vid sidan om systemet i UCC att det knappast finns anledning att fördjupa sig i dessa spörsmål här. Så mycket kan dock sägas att förekomsten av equitable liens o dyl egentligen icke påverkar den förhållandevis fullständiga heltäckning av utnyttjandet av lös egendom som säkerhet för kredit i kommersiella förhållanden som artikel 9 innebär, medan företeelsen vid sidan om artikel 9's system i vissa fall kan få betydelse utanför de kommersiella förhållandena.[218]

I samband härmed kan även påpekas att s k ''judicial liens'' icke är några speciella säkerhetsrätter som påminner om legala pant- eller retentionsrätter. Det är istället fråga om den rätt som en borgenär kan få i bestämd egendom som ett resultat av utmätning. Olika varianter av utmätningsförfaranden med varierande terminologi finns i de olika delstaterna, men här kan icke dessa varianter beröras. Jag talar därför här sammanfattningsvis endast om utmätningsborgenärer, vilka sålunda genom sin utmätning får en särskild rätt till viss lös egendom.[219] Av § 9-311 framgår för säkerhets skull explicit att en utmätningsborgenärs rätt kan göras gällande i övervärde i egendom som är föremål för någon säkerhetsrätt som är underkastad regleringen i artikel 9. Detta kan tyckas självklart, men det förekom i äldre rätt att man icke tillät detta då fråga var om säkerhetsrätter som var dolda bakom en äganderättslig terminologi.[220]

En specialfråga som rör de legala säkerhetsrätterna skall här avslutningsvis nämnas. Frågan är om undantaget för staturory liens från artikel 9's tillämpningsområde är så långt gående, att det överhuvud icke går att överenskomma en säkerhetsrätt i enlighet med reglerna i artikel 9 i de situationer där en legal säkerhetsrätt är föreskriven. I några fall kan de speciella skälen för den legala säkerhetsrätten ge vid handen att det knappast kan vara möjligt att avtala om en säkerhetsrätt enligt artikel 9's system. I andra fall har emellertid en sådan säkerhetsrätt godkänts av domstolarna trots rätten till en legal säkerhetsrätt.[221]

[218] Jfr Henson i 44 Nebraska L R s 452, ''The Code does not recognize equitable security interests. The obtaining of a legal interest is so perfectly simple under the Code that there is no excuse for recognizing equitable interests and the Code does not do so.'' Jfr även Everett i Law and Cont Prob 1951 s 54, ''An outgrowth of the pledge is the 'equitable pledge', in which possession is not taken concurrently with the loan but the lender is given authority to take possession later if he so desires.''.

[219] Se närmare om ''judical liens'' t ex Ward i Bender s 7E-2 ff.

[220] Jfr kommentaren till § 9-311.

[221] Jfr McDonnell i Bender s 14 f med bl a rättsfallen O'Dell v. Kunkel's Inc, 581 P 2d 878 (Okla 1978) och In re Southwest Restaurant Systems Inc 607 F 2d 1243, 27 UCC Rep Ser 536 (9th Cir 1979), jfr även hänvisningarna i not 153 ovan.

3.7 Federal lagstiftning om säkerhetsrätter i lös egendom och artikel 9

I den lista med undantag från artikel 9 som finns i § 9—104 finns flera som redan berörts. Listan börjar med en viktig föreskrift innebärande att artikel 9 icke äger tillämpning på en säkerhetsrätt "subject to any statute of the United States to the extent that such statute governs the rights of parties to and third parties affected by transactions in particular types of property". Det är viktigt att uppmärksamma uttrycket "to the extent", ty detta innebär att artikel 9's regler endast sätts ur spel beträffande frågor som direkt berörs av den federala lagstiftning som innehåller regler för säkerhetsrätter i speciella slag av lös egendom. Det har därför påpekats att stadgandets syfte snarare är att utvidga tillämpningsområdet för artikel 9 än att inskränka det.[222] Tanken är alltså att så snart som den federala lagstiftningen, med beaktande av federal rättspraxis, icke ger besked, så skall reglerna i artikel 9 tillämpas på den säkerhetsrätt som gäller i egendom av sådant slag att en federal lagstiftning är primärt tillämplig.

Det skulle föra alltför långt att här närmare behandla frågan om när artikel 9 blir tillämplig på grund av att i övrigt tillämplig federal lagstiftning är ofullständig, men det bör ändå nämnas vilka federala lagar och vilka slag av lös egendom det är fråga om.

Först bör här nämnas den federala Ship Mortgage Act, vilken trots att den är förhållandevis utförlig och fullständig ändå medger ett visst utrymme för tillämpning av bestämmelser i artikel 9.[223] Som exempel kan nämnas att fartyg under byggnad icke behandlas i den federala lagstiftningen och därför endast kan utnyttjas som säkerhet med tillämpning av artikel 9.

Genom the Federal Aviation Act har föreskrivits att det skall finnas ett centralt register för hela USA i vilket bl a olika former av säkerhetsrätter i flygplan skall registreras för att bli giltiga. I § 9-302 (3) (a) jämnställs sedan en registrering i detta register med en registrering som skett i enlighet med artikel 9's regler. En viss oklarhet råder dock om när artikel 9's regler i övrigt är tillämpliga på säkerhetsrätter i flygplan och när så icke är fallet.[224]

Det finns ofta intresse för att använda bilar, bussar och andra motorfordon som kreditsäkerhet. I USA sker detta vanligen genom uttnytt-

[222] McDonnell i Bender s 5A-47.

[223] Se närmare Gilmore s 405 ff, McDonnell i Bender s 5A-48 ff.

[224] Se närmare Gilmore s 422 ff, McDonnell i Bender s 5A-53 ff, jfr Coogan i Bender s 4A-192 ff.

jande av det ”certificate of title” som vanligtvis finns avseende motorfordon, dvs en handling som kan sägas ”täcka” fordonet på ett sådant sätt att det blir av avgörande betydelse för förfoganden över detta.

I detta avsnitt bör the Federal Motor Vehicle Lien Act nämnas. Lagstiftningen omfattar lastbilar, långtradare, bussar o dyl vars ägare har ”certificate of public convenience and necessity issued under the Interstate Commerce Act”. Om[225] en delstat utställer ett certificate of title avseende ett sådant motorfordon kan sedan en säkerhetsrätt fullbordas i fordonet genom att säkerhetsrätten antecknas på handlingen. Säkerhetsrätten blir då enligt denna federala lagstiftning giltig i hela USA, trots att själva utställandet av beviset är beroende av en enskild delstats särskilda lagstiftning. Den delstatliga lagen måste föreskriva eller åtminstone tillåta att säkerhetsrätter påtecknas certificate of title. Liksom beträffande flygplan kommer emellertid vissa frågor att regleras av artikel 9 då den federala lagen inte alls är uttömmande med avseende på säkerhetsrätter i de aktuella fordonen.[226]

En för hela USA gällande säkerhetsrätt i lös egendom som är rörlig över de delstatliga gränserna kan också uppnås genom central registrering i enlighet med Interstate Commerce Act. Föremål för säkerhetsrätten kan framför allt vara järnvägsvagnar, lokomotiv och ”other rolling stock”, liksom också fartyg i vid bemärkelse avsedda för användning ”related to interstate commerce”, närmare bestämt gäller det endast fartyg som icke omfattas av den ovannämnda Ship Mortgage Act. På motsvarande sätt som i här övriga nämnda fall är det klart att artikel 9 i viss mån kompletterar den federala lagstiftningen, medan det icke är helt klart om artikel 9 kan tillämpas i vissa andra hänseenden. T ex är den federala lagstiftningen så formulerad att en säkerhetsrätt i den beskrivna egendomen kan (”may”) registreras centralt, vilket uppfattats som om det alternativt skulle gå att genomföra en vanlig registrering, helt i enlighet med artikel 9. Samtidigt synes kommentar 8 till § 9-302 (3) utgå från att detta icke skulle vara möjligt.[227]

Federal lagstiftning av betydelse för säkerhetsrätter i lös egendom finns också beträffande några immaterialrätter. Upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk är föremål för federal lagstiftning innebärande att olika slag av rättigheter, inkluderande säkerhetsrätter i upphovsrätten, kan re-

[225] Gilmore s 433.

[226] Se Gilmore s 431 ff och 632 ff, McDonnell i Bender s 5A-58 ff, jfr Comment, Mobile Equipment Financing: Federal Perfection of Carrier Liens, 67 Yale L J s 1024 ff.

[227] Se närmare Gilmore s 427 ff, McDonnell i Bender s 5A-75 ff.

gistreras i ett centralt federalt register. Problemet med gränsdragningen mellan de frågor som helt regleras av den federala lagstiftningen och de frågor som regleras av delstatlig lagstiftning, framför allt i form av artikel 9, är nu något klarare sedan den gamla federala lagstiftningen om upphovsrätt från 1909 ersatts med Copyright Act of 1976, vilken trädde i kraft 1978. Denna nya lag omfattar f ö upphovsrätterna från en tidigare tidpunkt, icke såsom förut först från offentliggörandet, utan nu från det ögonblick verket kan sägas vara "fixed in a tangible medium of expression".

Av avgörande betydelse för utnyttjandet av upphovsrätter som säkerhet är att säkerhetsrätten fullbordas genom en registering i det federala registret. Även i detta fall kan § 9-302 (3) och (4) nämnas då det där framgår att en dylik registrering ersätter registrering enligt artikel 9's regler för erhållandet av en fullbordad säkerhetsrätt. Trots detta kan det finnas skäl att dessutom registrera på det sätt som i artikel 9 föreskrivs för general intangibles.[228]

På liknande sätt kan en säkerhetsrätt i patent registreras i ett nationellt register som förs hos The Patent and Trademark office, med den verkan att registreringen anses ha skett på ett i artikel 9 godkänt sätt. Den registrerade transaktionen tycks normalt kunna karakteriseras som en säkerhetsöverlåtelse.[229] Det är också möjligt att varumärken som registrerats centralt av den nämnda federala myndigheten kan säkerhetsöverlåtas på ett mot tredje man giltigt sätt genom en registrering av överlåtelsen i registret.[230] I övrigt är varumärken såsom general intangibles föremål för säkerhetsrätter med tillämpning av reglerna i artikel 9.

3.8 Vissa andra undantag från artikel 9's tillämpningsområde

Uppräkningen av undantag från artikel 9's tillämpningsområde i § 9-104 innehåller ytterligare några som helt kort bör nämnas. Skäl för att göra undantag har i de flesta fallen varit att det rör sig om egendom som normalt icke förekommer som säkerhet i de kommersiella förhållanden som

[228] Se närmare om vilka regler som gäller då upphovsrätt utnyttjas som kreditsäkerhet, Gilmore s 410 ff, McDonell i Bender s 5A-62 ff, Bramson i Bender s 25A-15 ff och särskilt beträffande filmrättigheter Concoff i Bender s 2571 ff särsk s 2593 ff, se även Note, Transfer of Copyrights for Security Under the New Copyright Act, 88 Yale L J s 125 ff och Note: Copyright as collateral in a secured transaction 39 St John's L R s 90 ff.

[229] Se närmare McDonnell i Bender s 5A-71 ff, Bramson i Bender s 25A-21 ff, jfr Gilmore s 416 ff.

[230] Se Bramson i Bender s 25A-15 ff.

UCC i första hand reglerar, eller att det i flera av fallen har ansetts finnas adekvat delstatlig lagstiftning.[231] Enligt § 9-104 har artikel 9 därför icke tillämpning på transaktioner avseende lönefordringar, eller på transaktioner avseende skadeståndsanspråk, eller på en kvittningsrätt[232] eller på ''a right represented by a judgment (other than a judgment taken on a right to payment which was collateral)'', eftersom den direkta anknytningen till i affärslivet använda säkerhetsformer genomgående saknas.[233]

Intressantare är att § 9-104 också gör undantag för förfoganden över rättigheter eller fordringar enligt försäkring och över medel insatta i bank i form av ''deposit accounts'', trots att sådana rättigheter ofta utnyttjas som säkerhet för kredit. Enligt kommentar 7 till § 9-104 är motiveringen till dessa undantag att ''such transactions are often quite special, do not fit easily under a general commercial statute and are adequately covered by existing law''. Detta innebär att äldre rätt även i fortsättningen kommer att gälla med avseende på dessa rättigheter. Dock kan det tänkas att dessa utanför artikel 9 liggande regler i common law på många punkter påverkas av lösningarna i artikel 9, så att innehållet blir detsamma.[234]

Genom ett tillägg till § 9-104 som gjordes i samband med revisionen 1972 har det dock klargjorts att försäkringsersättningar o dyl kan komma att omfattas av artikel 9's regler i form av surrogat, proceeds, för egendom som varit föremål för en säkerhetsrätt. Tillägget innebär dock icke någon direkt nyhet, utan klargör snarare vad som redan tidigare ansetts gälla.[235]

På motsvarande sätt infördes en bestämmelse om att även de nämnda bankfordringarna kunde bli föremål för artikel 9's regler såsom proceeds. Denna omformulering av § 9-104 har även den endast avsetts vara av klargörande natur.[236]

Samtidigt infördes en definition av begreppet deposit account i § 9-105 (1) (e) av följande lydelse; '' 'Deposit account' means a demand, time, savings, passbook or like account maintained with a bank, savings

[231] Jfr Coogan och Albrecht i Bender s 389.

[232] Det har anförts att det är onödigt att här nämna kvittningsrätten då det vore självklart att det ej är fråga om någon säkerhetsrätt i artikel 9's mening, jfr Gilmore som menar att man lika gärna kunde haft ett explicit undantag för ''fan-dancing'', s 315 f, och McDonnell i bender s 5A-91 ff. Beträffande kvittning i konkurs se Coogan i Bender s 9C-103 ff.

[233] Jfr McDonnell i Bender s 5A-72 f och s 93 f.

[234] Jfr Gilmore s 315 f och t ex In re Maplewood Poultry Co., 28 UCC Rep Ser 186 (D. Me. 1980), In re Rogers, 6 B R 472, UCC Rep Ser 1129 (S.D. Iowa 1980).

[235] Se t ex McDonnell i Bender s 5A-82 ff, jfr dock t ex Phillips i 12 Ariz L R s 409.

[236] Se McDonnell i Bender s 5A-86, särskilt not 249.

and loan association, credit union or like organization, other than an account evidenced by a certificate of deposit''. Detta betyder att artikel 9's regler är direkt tillämpliga på säkerhetsrätter i bankfordringar då det finns ett certificate of deposit. Närmare bestämt blir det de regler som gäller för instruments som blir tillämpliga, då dessa handlingar normalt kan klassificeras som tillhörande denna egendomsgrupp.[237] Flera röster har f ö höjts för att helt och hållet göra deposit accounts till föremål för artikel 9's bestämmelser.[238]

I detta sammanhang kan även § 9-203 (4) nämnas. Denna bestämmelse är så utformad att den, i den version av artikel 9 som antas i den enskilda delstaten, ger plats för omnämnande av annan delstatlig lagstiftning som en transaktion som artikel 9 omfattar dessutom kan vara underkastad. Det är framförallt fråga om olika former av konsumentskyddslagstiftning såsom Uniform Consumer Credit Code, särskild lagstiftning om avbetalningsköp, om ocker, om varubelåning osv. Om reglerna i artikel 9 är oförenliga med de särskilda reglerna i sådan lagstiftning sägs här uttryckligen att det är konsumentskyddslagstiftningens regler som har företräde. Bestämmelsen kan jämföras med § 9-201 som föreskriver att ingenting i artikel 9 ''validates any charge or practice illegal under any statute or regulation thereunder governing usury, small loans, retail installment sales, or the like . . .''. Då innehållet i de lagstiftningar som dessa bestämmelser syftar på huvudsakligen gäller det interna förhållandet mellan parterna och det dessutom skulle föra alltför långt att gå in på dem här lämnas denna materia helt utanför framställningen.[239]

[237] Se McDonnell i Bender s 5A-86 f, jfr In Duncan Box & Lumber Co. v, Applied Energies Inc., 29 UCC Rep Ser 1231 (W.Va. Sup Ct 1980).

[238] Se Coogan, Kripke och Weiss i Bender s 2390, jfr Coogan i Bender s 3AA-43 f, och Burke s 3AA-40, McDonnell i Bender s 5A-90. En utmönstring av ett undantag i § 9-104 som dock skedde 1972 gällde undantaget från artikel 9's tillämplighet på ''railway equipment trusts''. Åtgärden motiverades bl a av att bestämmelsen gick stick i stav med den grundläggande tanken i artikel 9 att eliminera alla skillnader i regeltillämpningen som var beroende av en transaktions form, jfr de officiella skälen för ändringen liksom Gilmore s 314, Coogan i Bender s 3AA-43 och s 4A-190 f, Coogan och Albrecht i Bender s 393, och McDonnell i Bender s 5A-79. Samtidigt infördes emellertid på samma ställe i § 9-104 en ny bestämmelse om undantag från artikel 9's tillämplighet avseende ''a transfer by a government or governmental subdivision or agency'', se McDonnell i Bender s 5A-81.

[239] Se exempelvis Hogan, The Code and State Retail Instalment Sales Legislation, i Bender s 2071 ff, Hogan, Intergrating the UCC and the UCC-Limitations on Creditor's Agreements and Practices, i Bender s 2117 ff, Moo, Legislative Control of Consumer Credit Transactions, i Bender s 2145 ff, McDonnell, Control of Interest Rates in Inflationary Times: The Evolving Story of Usury, i Bender s 20D-1 ff, McDonnell What the Secured Transactions Lawyer Needs to Know About Consumer Credit: An Overview of the Law, 1980, i Bender s 20E-1 ff.

3.9 Subordination agreements och negative clauses

I detta avsnitt kan det också vara lämpligt att beröra s k ''subordination agreements'', dvs avtal om att en borgenärs, B1, fordran skall ha företräde till betalning framför en annan borgenärs, B2, fordran då betalning sker från den gemensamme gäldenären, G. Parter i avtalet kan vara B1 och B2, men också B2 och G, eller alla tre på en gång. Praktisk betydelse kan avtalet få om G blir insolvent på så sätt att den utdelning som i G's konkurs faller på B2's fordran på grund av det nämnda avtalet kommer att betalas till B1, så länge som denne inte har fått fullt betalt. Avtalets innebörd i detta hänseende finns det knappast någon anledning att invända emot då icke gäldenären påverkas.[240]

Annorlunda är läget om icke bara G, utan även B2 går i konkurs, ty i detta fall kan en fråga om artikel 9's tillämpningsområde sägas aktualiseras. Om B1 i ett sådant läge hävdar att hans rätt till den betalning som tillkommer B2 i G's konkurs också är gällande i förhållande till B2's konkursbo, kan ifrågasättas om icke B1 genom avtalet fått en ställning som i praktiken är ekvivalent med det fallet att han fått en säkerhetsrätt i B2's fordran på G. Resonemanget leder i sin tur naturligen till frågan om icke B1's rätt måste sägas vara en säkerhetsrätt i artikel 9's mening. Begreppet säkerhetsrätt, som det definieras i § 1-201 (37), skulle då kunna sägas omfatta denna B1's rätt, vilket ligger särskilt nära till hands då överenskommelsen träffas efter det att B2's fordran mot G uppkommit.[241] Detta skulle innebära att artikel 9 blev tillämplig så att avtalet måste uppfylla kraven i § 9-203, och en registrering av säkerhetsrätten skulle krävas såvida icke B2's fordran fått formen av ett instrument, då istället tradition är avgörande för en säkerhetsrätts fullbordan.[242]

Då artikel 9's regler ej alls utformats med beaktande av dessa synpunkter har önskemål om kompletterande lagstiftning framställts och ett utförligt förslag till regler har t o m utarbetats.[243] Detta förslag har emellertid icke lagts till grund för kompletteringar till artikel 9. Istället har artikel 1 kompletterats med en bestämmelse i § 1-209 vars införlivande med den enskilda delstatens version av UCC är fakultativ. Syftet

[240] Jfr Gilmore s 985 f, Coogan, Kripke, Weiss i Bender s 2350 ff, se även Calligar, Subordination Agreements, 70 Yale L J s 375 ff.

[241] Se Gilmore s 989 ff och Coogan, Kripke, Weiss i Bender s 2355, i båda arbetena illustreras spörsmålet med en utförlig diskussion av rättsfallet Wyse v. Pioneer-Cafeteria Feeds Ltd, 340 F 2d 719 (6th Cir 1965).

[242] Jfr Gilmore s 995 ff och Coogan, Kripke, Weiss i Bender s 2358 ff.

[243] Se Coogan, Kripke, Weiss i Bender s 2381 ff, jfr Gilmore s 998.

med bestämmelsen är att föreskriva att ett subordination agreement icke ger upphov till en säkerhetsrätt. Med hänsyn till den diskussion som förevarit i doktrinen, är det anmärkningsvärt att det i bestämmelsens text sägs att den skall tolkas som endast förtydligande den redan tidigare gällande rätten och sålunda icke innebärande någon ändring i denna.[244]

I § 9-316 har f ö hela tiden funnits en bestämmelse om att ingenting i artikel 9 hindrar "subordination by agreement by any person entitled to priority", men bestämmelsen innebär endast att ett avtal som en säkerställd borgenär ingår och som ger en annan borgenär rätt att få betalt ur den förste borgenärens säkerhetsobjekt med företräde framför denne, är giltigt. Den är därför endast av betydelse för den inbördes ordningen mellan flera säkerhetsrätter. Någon hjälp vid bedömningen av andra spörsmål som sådana avtal kan föranleda ger bestämmelsen icke[245] och lagrummet bör därför främst föranleda en kort notering i anslutning till avsnittet om artikel 9's prioritetsregler.[246]

Huruvida en säkerhetsrätt kan uppkomma genom en s k "negative pledge clause" har också diskuterats. Sådana klausuler kan förekomma i samband med långivning utan säkerhet och föreskriver med varierande formuleringar att försäljning eller pantsättning icke skall ske av viss egendom och om så ändå sker skall långivaren erhålla en rätt som är likaberättigad med den som gäldenärens nya medkontrahent får. Det råder emellertid ingen tvekan om att ett sådant avtal icke kan ge upphov till en säkerhetsrätt med någon verkan mot tredje man.[247]

[244] Jfr Coogan, Kripke, Weiss i Bender s 2384 och Osborne i 49 Tex L R s 822 ff. § 1-209 lyder i övrigt; "An obligation may be issued as subordinated to payment of another obligation of the person obligated, or a creditor may subordinate his right to payment of an obligation by agreement with either the person obligated or another creditor of the person obligated. Such a subordination does not create a security interest as against either the common debtor or a subordinated creditor."

[245] Jfr Gilmore s 983 och Coogan, Kripke, Weiss i Bender s 2386 ff.

[246] Den nya Bankruptcy Code har dock uttryckliga bestämmelser om subordination agreements i Section 510, där det bl a sägs att "A subordination agreement is enforceable in a case under this title to the same extent that such agreement is enforceable under applicable nonbankruptcy law.". Se Coogan i Bender s 9C-117 suppl.

[247] Se Gilmore s 999 ff, som åberopar bl a § 9-311 och dme i 26 Louisiana L R s 304 ff, Coogan, Kripke, Weiss i Bender s 2391 ff, jfr Coogan i Bender s 4A-36 not 33b. Jfr även Hessler s 418, Bylund i Studier s 113 ff och SOU 1981:76 s 72.

4 SÄKERHETSRÄTTERNAS SAKRÄTTSLIGA SKYDD

4.1 Allmänt

4.1.1 Avtalet om säkerhetsrätt

Artikel 9 gäller, såsom ovan framgått, avtalade säkerhetsrätter. Parterna i det grundläggande avtal om säkerhetsrätt, som sålunda måste finnas, betecknas i artikel 9 såsom å ena sidan ''debtor'', eller gäldenären helt enkelt, och som å andra sidan ''secured party'', vilket kan översättas med den säkerställde borgenären, eller ofta när sammanhanget gör förhållandet klart, endast med borgenären.

De två termerna definieras närmare i § 9-105 (1) (d) respektive (m). Gäldenär är icke bara den som är förpliktad att utföra den säkerställda prestationen, utan också, som konsekvens av det ovan diskuterade tillämpningsområdet, den som sålt accounts eller chattel paper. Då någon ställt säkerhet för annans skuld kan termen gäldenär användas såväl som beteckning på den förpliktade, som på den som äger säkerhetsobjektet. Om icke annat sägs behandlas i det följande normalfallet att det är samma person som har en förpliktelse mot borgenären och äger säkerhetsobjektet (eller eventuellt har någon annan rätt till det).

På motsvarande sätt kan termen den säkerställde borgenären användas icke endast för den kreditgivare som fått en säkerhetsrätt, utan också för att beteckna köpare av accounts och chattel paper. Den säkerställde borgenären kan naturligtvis också framträda som en säljare då kredit lämnas mot säkerhet i försåld egendom.[248]

I anslutning härtill bör nämnas att § 9-105 (1) (a) definierar ''account debtor'' såsom den som är förpliktad på ''an account, chattel paper or general intangible''. Man talar i Sverige ofta om en sådan person som sekundogäldenären eller cessus.

Det avtal som ingåtts mellan gäldenären och den säkerställde borgenären betecknas föga överraskande som ''security agreement'', säkerhetsavtalet. Säkerhetsavtalet definieras i § 9-105 (1) (l) som ett avtal[249] som ''creates or provides for a security interest''. Begreppet security interest har redan diskuterats ovan.

[248] Avslutningsvis sägs i definitionen, ''When the holders of obligations issued under an indenture of trust, equipment trust agreement or the like are represented by a trustee or other person, the representative is the secured party''.

[249] Även ordet agreement definieras i UCC, se § 1-201 (3), jfr definitionen av contract i (11).

En allmän bestämmelse om säkerhetsavtalets betydelse finns sedan i § 9-201; ''Except as otherwise provided by this Act a security agreement is effective according to its terms between the parties,against purchasers of the collateral and against creditors''. Utgångspunkten är alltså att säkerhetsavtalet är giltigt enligt sitt innehåll i förhållandet mellan parterna, men att det i UCC kan finnas tvingande bestämmelser som modifierar detta.

I del 5 av artikel 9 finns bl a några bestämmelser av detta slag, vilka dock som nämnts icke kommer att beröras här. Att förhållandet mellan parterna kan komma att modifieras på grund av bestämmelserna i delstatlig konsumentskyddslagstiftning och liknande lagstiftning har redan framgått genom citatet av andra punkten i § 9-201, s 123 ovan.

Lagrummet innebär tydligen att utgångspunkten också är att säkerhetsavtalet har direkt giltighet mot tredje man, försåvitt icke annat framgår av UCC. Det normala är dock att lagens regler stadgar att det krävs mer än ett avtal för giltigheten mot tredje man och det är en huvuduppgift för denna framställning av artikel 9 att visa vad som gäller härvidlag.

§ 9-203 stadgar ytterligare förutsättningar för att ett avtal om säkerhetsrätt över huvud skall gå att göra gällande mellan parterna. Här uppställs först och främst ett formkrav för säkerhetsavtalets giltighet, det måste enligt § 9-203 (1) (a) upprättas skriftligen. Undantag görs endast för det fallet att den säkerställde borgenären erhållit besittningen av säkerhetsobjektet, i vilket fall ett muntligt avtal blir fullt giltigt.

Av lagrummet framgår vidare att formkravet innebär att säkerhetsavtalet måste vara underskrivet av gäldenären samt innehålla en beskrivning av säkerhetsobjektet. Den närmare innebörden av det senare kravet är emellertid behäftad med en viss osäkerhet om hur detaljerad beskrivning som krävs. Bedömningen av denna fråga kräver viss kunskap om de skäl som föranlett uppställandet av formkravet.

I kommentaren till § 9-203 sägs att bevisskäl ligger bakom kravet på skriftlighet så att risken för tvister om säkerhetsavtalets innehåll och om vilken egendom som omfattas av säkerhetsrätten härigenom minskas. Vidare sägs här att skriftlighetskravet icke endast är en förutsättning för en säkerhetsrätts giltighet mellan parterna, utan också ''in the nature of a Statute of Frauds''.

Det är ej helt lätt att för en utomstående komma underfund med vad hänvisningen ''Statute of Frauds'' egentligen innebär. (Detta beror delvis på att begreppet ''fraud'' synes vara så nebulöst att det även för de

amerikanska juristerna själva kan vara svårt att ge begreppet någon mer entydig innebörd.)[250]

Bland annat kan man fråga sig om häri ligger något hänsynstagande till tredje mans intressen. Genom att kravet på skriftlighet är en förutsättning för säkerhetsrätternas giltighet mellan parterna blir detta automatiskt också en förutsättning för giltigheten mot tredje man. Det kan då anmärkas att man i USA inte varit lika negativ till formkrav i allmänhet, som man varit i svensk rätt. Det har också redan nämnts ovan, att då det gällt säkerhetsrätter i äldre rätt, man i USA ofta haft långtgående och besvärliga formkrav som förutsättning för att giltighet över huvud skulle uppkomma. Det i artikel 9 föreskrivna formkravet kan mot den bakgrunden ses som en väsentlig uppmjukning i detta avseende.[251]

Varken i kommentaren till § 9-203 eller i doktrinen,där lagrummets karaktär av Statute of Fraud ständigt upprepas, synes det finnas några direkta resonemang av innebörd att det här skulle vara fråga om ett skäl för skriftskravet som är direkt hänförligt till tredjemansskyddsynpunkter.

I anslutning härtill kan även nämnas att artikel 2 i § 2-201 ställer vissa formkrav som förutsättning för köpavtalets giltighet mellan parterna och att rubriken är "Formal Requirements; Statute of Frauds". Vad som krävs är någon form av underskriven skriftlig handling som innehåller tillräckligt för att stödja muntliga uppgifter om att ett visst köpeavtal slutits, eller som det står i kommentaren till lagrummet, "all that is required is that the writing afford a basis for believing that the offered oral evidence rests on a real transaction", och "The only term which must appear is the quantity term which need not be accurately stated but recovery is limited to the amount stated".

Det förefaller sammanfattningsvis som om man med hänvisningen till Statute of Frauds avser att man genom kravet på skriftlighet säkerställer att existensen av ett säkerhetsavtal ej enbart kan fastställas på grundval av muntliga uppgifter, utan att någon faktisk åtgärd också måste ha företagits genom en skriftlig handling, alternativt besittningsöverföring. Genom att kravet på någon form av skriftlighet kan gäldenären sägas skyddas mot sanningslösa påståenden från borgenärens sida att viss gäldenärens egendom skulle var belastad av en säkerhetsrätt, samtidigt som man minskar risken för missförstånd mellan parterna.[252]

[250] Se ytterligare om begreppet fraud nedan s 146 ff.

[251] Jfr t ex Birnbaum i Wis L R 1952 s 350.

[252] Jfr Coogan i Bender s 220, Berning s 100, Gilmore s 353, Coogan i Bender s 314.3, White and Summers s 787, Clark i 84 Yale L J s 476 och s 477 not 185. Hawkland s 577, jfr även McDonnell i Bender s 6C-85 ff.

Det kan emellertid tyckas ligga nära till hands att icke endast åberopa skriftlighetskravet som ett skydd för gäldenären mot den säkerställde borgenärens påstående om säkerhetsrätt i gäldenärens egendom,[253] utan också som ett led i tredje mans intresse i motarbetandet av skentransaktioner och andra illojala transaktioner från gäldenärens sida övriga borgenärer till förfång.

Kravet på upprättande av ett skriftligt avtal anses icke innebära något egentligt problem då det gäller säkerhetsrätterna i kommersiella förhållanden eftersom man ändå genomgående använder sig av skriftliga avtal. Detta gäller säkert också ofta i övrigt.[254] Huruvida en av parterna upprättad handling uppfyller de krav som måste ställas på ett säkerhetsavtal har emellertid varit föremål för tvist i åtskilliga fall.

En fråga som bl a varit aktuell är följande. Det vanligaste sättet för fullbordande av en säkerhetsrätt är registrering av säkerhetsrätten. Detta sker genom att ett s k ”financing statement” inlämnas till den registerförande myndigheten. Minimikraven på ett sådant financing statement är enligt § 9-402, i huvudsak, att såväl gäldenärens som den säkerställde borgenärens namn och adress anges, att gäldenären skrivit under och att säkerhetsobjektet beskrivs. Innebörden mer i detalj av föreskrifterna i 9-402 diskuteras nedan i ett särskilt avsnitt. Frågan som här skall beröras är huruvida man i avsaknad av ett särskilt säkerhetsavtal kan åberopa financing statement för att uppfylla också de i § 9-203 ställda kraven.

Till en början kan konstateras att det går bra att göra tvärtom, dvs att registrera säkerhetsavtalet eller en kopia därav såsom financing statement, ty detta är explicit medgivet i § 9-402. Förutsättningen är naturligtvis att säkerhetsavtalet uppfyller de i detta lagrum uppställda formkraven, men som framgått överensstämmer i stort kraven på de uppgifter som måste lämnas i säkerhetsavtalet och i financing statement. De har f ö blivit mer lika genom revisionen år 1972 då ett tidigare krav på underskrift även från den säkerställde borgenärens sida i financing statement, togs bort. Motiveringen för borttagandet var att förekomsten av detta krav kunde leda till rättsförluster bl a då säkerhetsavtal an-

[253] Det har redan framgått ovan att kommentaren utgår från att avsaknaden av en skriftlig handling alltid måste leda till en total ogiltighet parterna emellan och att de i äldre rätt förekommande s k equitable liens o dyl härigenom skulle helt utmönstrats. Trots att författaren till denna kommentar, Gilmore, se ovan not 100, senare framfört den uppfattningen att kommentaren går alltför långt, har den icke ändrats, jfr Coogan i Bender s 314.2.

[254] Jfr t ex Coogan i Bender s 314.4.

vändes som financing statement.[255] Det finns emellertid ofta skäl mot att använda säkerhetsavtalet på detta sätt, t ex att man ej vill ge offentlighet åt detaljerade bestämmelser som finns i detta avtal, eller att man vill registrera säkerhetsrätten innan säkerhetsavtalet över huvud upprättats.[256]

I varje fall visar detta att det i artikel 9 icke finns något krav på att två skriftliga handlingar upprättas. I doktrinen har också ansetts att det bör finnas möjligheter att hänvisa till ett financing statement för att uppfylla kravet på ett skriftligt säkerhetsavtal. Det har också ansetts möjligt att uppfylla de i § 9-203 ställda kraven genom att ställa samman flera skriftliga handlingar som kan finnas, ty dessa behöver icke nödvändigtvis upptas i en och samma handling betecknad som säkerhetavtal.[257] Rättspraxis är emellertid icke entydig.

I American Card Co. v. H M H Co. [258] ansågs t ex att ett financing statement icke kunde tjäna som säkerhetsavtal, då däri saknades ett uttryckligt medgivande till säkerhetsrätten från gäldenärens sida. Något sådant krav finns dock icke nämnt i § 9-203.

Utgången i detta fall har blivit hårt kritiserad i doktrinen[259] på den grunden att det ej kan krävas ett gäldenärens särskilda ”grant of a security interest”, vare sig i ett financing statement som tjänar som säkerhetsavtal eller i övrigt. Att det skulle vara möjligt att läsa in ett slags formkrav i § 9-203, innebärande ”words of grant” motsägs dessutom klart av kommentaren till lagrummet, där det bl a framhålles att en bill of sale, i vilken det överhuvud icke är tal om någon säkerhetsrätt, kan tolkas som innebärande en överenskommelse som grundlägger en säkerhetsrätt.[260] Ett hyresavtal kan som tidigare berörts också vara att bedöma som innebärande en säkerhetsrätt, men då sak-

[255] Jfr Reasons for 1972 change till § 9-402.

[256] Jfr Henson i 44 Nebraska L R s 475.

[257] Jfr Gilmore s 346 ff, White and Summers s 788 ff, Coogan i Bender s 290 ff, Burke i Bus Law 1974 s 1291 f, Felsenfeld och Kripke i 17 Rutgers L R not 25.

[258] 196 A 2d 150 (R I 1963).

[259] Gilmore s 347 f anser t ex att domstolen ”gives it an effect reminiscent of the worst formal requisites holding under the nineteenth century chattel mortgage acts”, jfr Headrick i 34 Mont L R s 337, Coogan i Bender s 292 f och s 285 suppl där även In re Shelton, 472 F 2d 1118, 11 UCC Rep Ser 735 (8th Cir 1973), nämns och ytterligare not 31 f, McDonnell i Bender s 6C-90 not 250, se även Mooney i Bender s 2978 not 205.

[260] Jfr Coogan i Bender s 281 f, 285 och s 296 där det i föregående not nämnda In re Shelton sägs vara feldömt såsom varande i direkt strid med vad som sägs i kommentarerna, jfr Burke i Bus Law 1974 s 1291 med not 21.

nar avtalet givetvis någon formulering av nu diskuterat slag.[261] Det bör därför icke vara möjligt att underkänna att ett financing statement tjänstgör som säkerhetsavtal på den grunden, att det ej innehåller någon uttrycklig formulering av innebörd att gäldenären upplåter en säkerhetsrätt till borgenären.

Det är emellertid samtidigt helt klart att det faktum att ett financing statement registrerats icke i och för sig kan vara tillräckligt för att uppfylla de krav som uppställts i § 9-203, ty ett på något sätt skriftligen dokumenterat avtal om en säkerhetsrätt måste enligt detta lagrum finnas för att en giltig säkerhetsrätt skall kunna föreligga. Ett financing statement kan emellertid registreras i förväg, redan på ett stadium då något aktuellt avtal om säkerhetsrätt icke ingåtts. Man kanske endast har planer på att så skall ske, och i en sådan situation kan givetvis icke det faktum att financing statement registrerats tillgodose det i § 9-203 uppställda kravet.[262]

Med utgångspunkt från att ett financing statement är en skriftlig handling som är underskriven av gäldenären och som innehåller en beskrivning av säkerhetsobjektet och som därigenom uppfyller de krav som ställs på ett säkerhetsavtal i § 9-203, men samtidigt icke behöver innebära att någon överenskommelse om en säkerhetsrätt faktiskt ingåtts mellan parterna, blir vad frågan egentligen gäller, vilket mått av bevisning om att ett aktuellt avtal om säkerhetsrätt ingåtts, som i förening med ett financing statement kan godtas för uppfyllande av kravet i § 9-203. Läget är sålunda att denna bevisning icke är av beskaffenhet att utgöra ett säkerhetsavtal som uppfyller de i § 9-203 ställda kraven, medan den ändå ger besked om att ett avtal om säkerhetsrätten verkligen ingåtts då den kombineras med ett financing statement som uppfyller de formella kraven i lagrummet. I sådana fall kan säkerhetsrätten anses ha blivit giltig då reglerna i artikel 9 icke innebär ett krav på två handlingar, ett säkerhetsavtal och ett financing statement, utan endast kräver att en skriftlig handling som uppfyller minimikraven i § 9-203 finns och att det på ett betryggande sätt visas att ett avtal om säkerhetsrätt mellan parterna föreligger.

[261] Jfr In re Walter W Willis Inc, 313 F Supp 1274 (N D Ohio 1970), affd per curiam sub nom Daily v. Associates Financial Servs Corp, 8 UCC Rep Ser 1330 (6th Cir 1971), se Mooney i Bender s 2977 ff och Coogan i Bender s 293. Jfr även In re Triangle Inn Associates, 641 F 2d 185, 30 UCC Rep Ser 1431 (4th Cir 1981), Coogan i Bender s 285 not 20a och McDonnell i Bender s 6C-82 not 219.

[262] Enligt McDonnell skulle detta vara "the point" i rättsfall som det ovan nämnda American Card, i Bender s 6C-90 not 250, men detta beror på vilket moment i rättsfallet man vill betona, jfr Coogan i Bender s 2978 not 209.

Detta synsätt godkändes i rättsfallet In re Numeric Corp,[263] där det financing statement som registrerats ansågs tillgodose statute of frauds i § 9-203, samtidigt som bevisning som icke uppfyllde kraven på ett säkerhetsavtal enligt detta lagrum gav vid handen att det fanns ett aktuellt avtal om säkerhetsrätten. På samma sätt resonerade man i rättsfallet In re Hite.[264] Vidare kan här också nämnas rättsfallet Casco Bank & Trust Co. v. Cloutier, där ett financing statement kompletterat med ett av gäldenären underskrivet skuldebrev av samma datum ansågs uppfylla de formella kraven för att ett skriftligt säkerhetsavtal skulle föreligga. Rättsfallet har f ö också intresse av den anledningen att det i ett obiter dictum innehåller något så sällsynt som en diskussion av frågan huruvida skriftlighetskravet i § 9-203 endast är motiverat av gäldnärens personliga intresse av skydd, eller om det också kan motiveras av tredjemansskyddssynpunkter.[265]

Det har emellertid även förekommit att domstolarna vägrat att ta hänsyn till bevisning som på detta sätt kunnat komplettera ett financing statement och sålunda härigenom krävt ett fullständigt säkerhetsavtal uppfyllande föreskrifterna i § 9-203 vid sidan av det financing statement som registrerats.

Även om rättspraxis icke är helt entydig är det emellertid sammanfattningsvis tydligt att den övervägande uppfattningen i doktrin och praxis är att det bäst överensstämmer med de tankar som regleringen i artikel 9 bygger på, att godkänna ett financing statement kompletterat med annan bevisning som i och för sig icke uppfyller formkraven i § 9-203 som ett giltigt säkerhetsavtal.[266]

Skulle det vara så att ett financing statement innehåller formuleringar som uttryckligen kan sägas "create or provide for" en säkerhetsrätt, torde dessutom denna handling ensam kunna fylla kravet på ett skriftligt säkerhetsavtal i § 9-203.[267]

[263] 485 F 2d 1328 (1 st Cir 1973), jfr Coogan i Bender s 284 och 294 f, jfr även 1973/74 Ann Sur s 664 ff.

[264] 4 B R 547, 27 UCC Rep Ser 1619 (Bankr N D Ohio 1980), jfr Burke Bus Law 1975 s 899 med flera liknande rättsfall.

[265] 388 A 2d 224 (Me 1979), jfr Coogan i Bender s 295 suppl ff och McDonnell i Bender s 6C-92 not 255 suppl, jfr även rättsfallet Matter of EJM noterat av McDonnell i not 254 suppl.

[266] Jfr t ex Gilmore s 347 f och Coogan i Bender s 295 beträffande In re Numeric, "it is submitted that the case is in accord with the spirit of Article 9", Harrison i 26 Southwestern L J s 626 ff.

[267] Jfr McDonnell i Bender s 6C-91 not 253 där First Nat'l Bank & Trust Co. v. Olivetti Corp of America åberopas, (130 Ga App 896, 204 S E 2d 781 (1974)).

Ett giltigt säkerhetsavtal måste enligt § 9-203 innehålla en beskrivning av den egendom som skall utgöra säkerhet enligt avtalet. Vilka krav som måste ställas i detta hänseende mer i detalj har varit föremål för åtskillig diskussion och frågan har också varit aktuell i många rättsfall.[268]

Bedömningen av denna fråga sammanhänger emellertid med vad som krävs beträffande angivandet av säkerhetsobjektet i financing statement. Uppgifterna om detta i financing statement kan tänkas påverka kravet på beskrivning av säkerheten i säkerhetsavtalet på liknande sätt som här berörts för det allmänna förhållandet mellan säkerhetsavtal och financing statement. Det finns därför anledning att behandla frågan om vad som gäller för beskrivningen av säkerhetsobjektet i samband med framställningen av vad som krävs för ett giltigt financing statement nedan.

4.1.2 Säkerhetsrättens giltighet mellan parterna

Ett skriftligt säkerhetsavtal, eller muntligt om tradition av säkerhetsobjektet skett,[269] är enligt § 9-203 en nödvändig men icke tillräcklig förutsättning för att en giltig säkerhetsrätt skall uppkomma mellan parterna. De ytterligare förutsättningar som föreskrivs är det ganska självklara att ”value has been given” och att ”the debtor has rights in the collateral”, dvs det måste finnas en personlig eller ickepersonlig fordran som säkerhetsrätten kan anknyta till och säkerhetsrätten måste också kunna anknyta till säkerhetsobjektet genom att gäldenären har någon rätt till detta, normalt är han givetvis ägare.

Då dessa tre förutsättningar föreligger är säkerhetsrätten giltig parterna emellan, medan det normalt krävs någon ytterligare åtgärd, ett sakrättsligt moment, för att säkerhetsrätten också skall kunna göras gällande mot tredje man. I § 9-203 används termen ”attachment” för att beteckna det förhållandet, att de tre nämnda förutsättningarna föreligger. Vad som avses är endast att ange att säkerhetsrätten uppnått giltighet parterna emellan.[270] Det brukar särskilt framhållas att den inbördes ordning, i vilken de tre förutsättningarna uppfylls är irrelevant. Det föreskrivs också i § 9-203 (2) att giltigheten trots förhandenvaron av de tre

[268] En ytterligare fråga som i några fall varit föremål för tvist, men som är av mindre principiellt intresse, är huruvida gäldenären kan anses ha skrivit under säkerhetsavtalet, jfr White och Summers s 787, jfr beträffande frågan om gäldenären kan anses ha fullgjort kravet på underskrivande av financing statement, nedan s 172 not 407.

[269] Borgenären skall enligt § 9-203 (1) (a) ha fått säkerhetsobjektet i sin besittning ”pursuant to agreement”.

[270] Jfr t ex Braucher i 1970 Proceedings s 451.

förutsättningarna kan uppskjutas genom uttrycklig överenskommelse mellan parterna.[271]

Givetvis krävs att säkerhetsrätten på detta sätt är giltig mellan parterna för att den skall kunna göras gällande av den säkerställde borgenären mot tredje man, men i något enstaka fall är det t o m tillräckligt för skyddet mot en tredje man, att säkerhetsrätten har "attached". Frågan diskuteras närmare nedan.[272]

Det bör här uppmärksammas att de här diskuterade reglerna omdisponerats i samband med revisionen av artikel 9 år 1972. I den äldre versionen var nämligen de nu genomgångna reglerna spridda i §§ 9-203 och 9-204 på ett sådant sätt att det kunde hända att en säkerhetsrätt uppfyllt kraven för attachment, utan att för den skull vara giltig parterna emellan på grund av avsaknaden av ett skriftligt säkerhetsavtal. Detta kunde i sin tur medföra, att en säkerhetsrätts giltighet mot tredje man räknades från en tidpunkt då registrering av säkerhetsrätten skedde, trots att säkerhetsrätten då icke gick att göra gällande mellan parterna.[273] Dessa inadvertenser har sålunda helt utgått genom att begreppet attachment gjorts helt synonymt med säkerhetsrättens giltighet mellan parterna.

Det kan tyckas vara självklart och naturligt att en giltig säkerhetsrätt förutsätter ett avtal mellan parterna, om än kanske icke nödvändigtvis skriftligt, en förpliktelse och att gäldenären har någon rätt till säkerhetsobjektet.[274] Några kommentarer kan ändå vara på sin plats även beträffande de två senare förutsättningarna.

Den rätt en gäldenär har till säkerhetsobjektet är naturligtvis i de flesta fallen en äganderätt, men hans rätt kan också vara mer begränsad med ty åtföljande begränsning i säkerhetsrättens värde för borgenären. Frågan blir då hur svag eller villkorlig en rätt till säkerhetsobjektet kan vara för att en säkerhetsrätt skall kunna uppkomma. Det kan också vara viktigt att fastslå vid vilken tidpunkt en tillräcklig rätt till säkerhetsobjektet kan anses ha uppkommit för gäldenären, då denna tidpunkt kan bli avgörande för den säkerställde borgenärens skydd för säkerhetsrätten gentemot tredje man.

Som exempel kan nämnas att en köpare enligt artikel 2 förvärvar viss

[271] Jfr Coogan i Bender s 282 ff suppl med bl a rättsfallet Allegeart v. Chemical Bank, F 2d, 29 UCC Rep Ser 993 (2d Cir 1980).

[272] Nedan s 219 ff.

[273] Se t ex Coogan i Bender s 282 ff, Burke i Bender s 3AA-13, Headrick i 34 Mont L R s 36, Bunn s 351, Braucher i Proceedings 1970 s 451.

[274] År 1977 har "investment securities" undantagits från reglerna om attachment och istället skall särskilda regler i artikel 8 gälla, se närmare Coogan i Bender s 14A-63 och Sanford i Bender s 4B-33 ff.

rätt till egendom som blivit identifierad hos säljaren såsom föremål för ett bestämt köp, trots att någon leverans ej skett. Denna rätt har ansetts tillräcklig för tillgodoseende av kravet i § 9-203 och den borgenär som fått en säkerhetsrätt i egendom av det aktuella slaget kan räkna med att hans säkerhetsrätt blir giltig från den i artikel 2 angivna tidpunkten,[275] om övriga två förutsättningar redan föreligger. Likaså har en kommissionär ansetts ha tillräcklig rätt i gods som egentligen tillhör kommittenten, för att en kommissionärens borgenär skall kunna få en säkerhetsrätt. Särskilt tydligt är detta beträffande de fall som täcks av den 1972 införda bestämmelsen i § 9-114.[276]

Däremot har depositarier och liknande icke under normala förhållanden kunnat sägas ha en sådan rätt till mottaget gods att det varit tillräckligt för att kunna grunda en giltig säkerhetsrätt.[277]

Den förutsättning för säkerhetsrättens giltighet mellan parterna som anges som att ''value has been given'', kan preciseras genom hänvisning till den definition av ''value'' som finns i § 1-201 (44).

I normalfallet är det naturligtvis fråga om medgivande av kredit i någon form i samband med säkerhetsrättens tillkomst, utbetalandet av ett lån, utlämnandet av egendom som sålts på kredit eller dylikt. Det kan emellertid var tillräckligt med ett bindande löfte om kredit, eller över huvud ''any consideration sufficient to support a simple contract''. Även om säkerhet lämnas för en redan existerande äldre skuld, är den senare att bedöma som ''value''.[278]

[275] Se Gilmore s 353, Coogan i Bender s 314 och Sanford i Bender s 4B-8 ff, beträffande frågan om en säkerställd borgenärs rätt till av gäldenären inköpt egendom som levererats, men som säljaren har rätt att återta enligt reglerna i artikel 2. Sanford s 4B-15 ff med rättsfallet In re Samuels & Co., 526 F 2d 1238 (5th Cir 1976).

[276] Jfr ovan s 108, se även Coogan i Bender s 313 med not 44 d 1, White och Summers s 795, Sanford i Bender s 4B-26 ff.

[277] Jfr Sanford i Bender s 4B-22 ff, Coogan i Bender s 313 och det i not 44 d nämnda rättsfallen In re Crouthamel Potato Chip Co Inc., 30 UCC Rep Ser 346 Bnkcy (ED Pa 1980 Goldhaber J) och In re Sitkin Smelting & Refining Inc, 639 F 2d 1213, 30 UCC Rep Ser 1566 (15th Cir 1981), liksom not 44 d 1.

[278] § 1-201 (44) lyder in extenso; '' ''Value''. Except as otherwise provided with respect to negotiable instruments and bank collections (Sections 3-303, 4-208 and 4-209) a person gives ''value'' for rights if he acquires them
(a) in return for a binding committment to extend credit or for the extension of immediately available credit whether or not drawn upon and and whether or not a chargeback is provided for in the event of difficulties in collection; or
(b) as security for or in total or partial satisfaction of a pre-existing claim; or
(c) by accepting delivery pusuant to a pre-existing contract for purchase; or
(d) generally, in return for any consideration sufficient to support a simple contract. ''Beträffande (a), jfr § 9-105 (1) (k), berörd nedan s 276.

En annan sak är att då det gäller en säkerhetsrätts ställning i gäldenärens konkurs, kan det ha betydelse om säkerhetsrätten tillkommit för att säkerställa en äldre skuld. Då är det emellertid fråga om en tillämpning av den amerikanska motsvarigheten till de svenska reglerna om återvinning i konkurs,[279] vilka finns i Bankruptcy Code.

I artikel 9 finns icke heller någon definition av ''new value'', låt vara att en sådan en gång föreslagits.[280] På vissa ställen i lagtexten såsom § 9-304 (4) och § 9-312 (2) används dock detta begrepp. I sammanhanget kan även påpekas att artikel 9 i praktiken innehåller vissa regler för ''new value'' genom de specialregler som finns för ''purchase money security interests'', vilka behandlas nedan.[281]

För själva den säkerställda förpliktelsen finns i övrigt nästan inga bestämmelser i artikel 9. Vare sig för säkerhetsavtalets del eller för financing statement finns några krav uppställda för angivande av förpliktelsen. Det är ändå ingen tvekan om att en fordran måste finnas för att en giltig säkerhetsrätt skall kunna sägas föreligga.[282]

Detta framgår, om inte annat, av den ovan berörda definitionen av begreppet säkerhetsrätt i § 1-201 (37). Det torde också vara svårt att utforma ett säkerhetsavtal utan något angivande av den säkerställda förpliktelsen.[283] Det vore dessutom olämpligt, då det kan medföra svårigheter att över huvud göra en säkerhetsrätt gällande.[284] Ofta sker naturligen fastläggandet av förpliktelsen i särskilt skuldebrev till vilket hänvisning sker i säkerhetsavtalet.[285]

Financing statement kan däremot på ett helt annat sätt sakna uppgift

[279] Jfr White och Summers s 792 med not 22, och Coogan i Bender s 9C-82 och 9C-84.

[280] Se Report No 2 of the Perm Ed Board for the UCC, s 179, jfr Gilmore s 28 och Coogan i Bender s 1035.

[281] Se nedan s 219 ff.

[282] Jfr Gilmore s 303, som framhåller att definitionen av ''debtor'' i § 9-105 (1) (d), ''makes clear that there must be some kind of ''obligation'' to support a security interest. The older treatises on mortgages used to discuss, sometimes at tedious length, the question whether there could be a mortgage without an underlying debt. It is clear that the Code ''debtor'' must owe something to someone.''

[283] Jfr Coogan i Bender s 4A-38.

[284] Jfr Schwartz i 34 Albany L R s 296, ''The decisions in the foregoing cases illustrate the importance of clearly setting forth in any security agreement what indebtedness is to be secured, and particularizing the indebtedness ...''. Jfr även Ruud i Mississippi Law Institute s 28 (''The secured party has a security interest only in the collateral described in the security agreement''.)

[285] Jfr Coogan i Bender s 288 not 24 supp, med rättsfallet Clarke v. First National Bank of Louisville, 624 F 2d 55, 29 UCC rep Ser 1415 (6th Cir 1980).

om gäldenärens förpliktelser och registrering av denna handling kan t o m ske då någon aktuell förpliktelse icke alls föreligger.

De närmare reglerna om de förpliktelser som säkerställs av säkerhetsrätter som är underkastade artikel 9's reglering, finns därför utanför artikel 9, i andra delar av UCC och på andra håll i den amerikanska rättsordningen. Det finns icke utrymme att studera dessa frågor här.[286]

I anslutning härtill kan även noteras, att en sammanställning av definitionen i § 1-201 (37), med kravet på ''value'' i § 9-203, ansetts ge vid handen att den förpliktelse som skall säkerställas måste anknytas till att den säkerställde borgenären på något vis givit ''value''. Som exempel har nämnts att om någon lovar att ge sin son en bestämd summa pengar och säkerställer detta löfte genom att överlämna en aktiepost till en bank med föreskrift om att den utgör säkerhet för löftet, eller om parterna upprättat ett säkerhetsavtal omfattande egendomen, vilket registrerats, så föreligger icke någon säkerhetsrätt. Härav skulle krävas att sonen utgav någon form av ''consideration sufficient to support a simple contract''.[287]

Det krävs däremot icke att den säkerställde borgenären ger ''value'' till den som ställer säkerheten, vilket direkt framgår av § 9-112. Det finns därför intet som hindrar att säkerhet ställs för annans skuld.[288]

Bortsett från frågan om en säkerhetsrätt kan avse i framtiden uppkommande förpliktelser, vilken behandlas i ett särskilt avsnitt nedan, förefaller det icke som om frågor beträffande den säkerställda förpliktelsen föranlett några speciella problem vid tillämpningen av reglerna i artikel 9.[289]

4.1.3 Fullbordande av säkerhetsrätten

''Perfection'' är ett viktigt begrepp i artikel 9, men någon definition finns ändå icke.[290] Av grundläggande betydelse för begreppets innebörd är vissa regler i § 9-301 avseende rättigheter som har företräde framför

[286] Jfr Felsenfeld och Kripke i 17 Rutgers L R s 169.

[287] Se Coogan i Bender s 299 f.

[288] Frågan var t ex aktuell i rättsfallet In re Terminal Moving & Storage Co, Inc, 28 UCC Rep Ser 1146 (8th Cir 1980), W köpte alla aktierna i T på kredit från D. Krediten från D till W säkerställdes genom att T:s lösa egendom av T ställdes till förfogande som säkerhetsobjekt. Efter ''reconsideration'' godkändes säkerhetsrätten, 631 F 2d 547 (8th Cir 1980), se även Coogan i Bender s 299 not 31 ee.

[289] Jfr Sanford i Bender s 4B-5 not 8, White och Summers s 792.

[290] Enligt Review Committee for Article 9 of the UCC, Prel Draft No 2 skulle det ''be unwise to attempt a formal definition of perfection, because of the subtlety of the problems involved in rights against many groups of third persons'', s 23, jfr Gilmore s 633.

en säkerhetsrätt som icke är "perfected", eller som är "unperfected", som det där uttrycks. Bestämmelserna kan läsas mot bakgrund av den ovan nämnda § 9-201 där det stadgas att utgångspunkten är att ett säkerhetsavtal är "effective to its terms between the parties, against purchasers of the collateral and against creditors" om icke annat stadgats i artikel 9. Då det gäller förhållandet mot tredje man är normalt något annat stadgat.

Sålunda anges i § 9-301 ett antal anspråk från tredje man som har företräde framför en säkerhetsrätt som är unperfected. Motsättningsvis framgår härav att en säkerhetsrätt som är perfected har företräde framför en "lien creditor". Det senare begreppet definieras i § 9-301 (3) som "a creditor who has acquired a lien on the property involved by attachment, levy or the like and includes an assignee for benefit of creditors from the time of assignment, and a trustee in bankruptcy from the date of the filing of the petition or a receiver in equity from the time of appointment."

Innebörden härav kan sammanfattningsvis sägas vara att den säkerställde borgenär som har en säkerhetsrätt som uppnått perfection, har fått skydd mot alla former av exekutiva åtgärder från andra borgenärer som saknar särskild förmånsrätt.[291] Genom perfection uppnår därför säkerhetsrätten det skydd som normalt sett är det primära och viktigaste för borgenären,[292] eftersom en perfected säkerhetsrätt alltid är skyddad åtminstone mot borgenärerna i allmänhet. Med termen borgenärsskydd avses här skyddet mot den amerikanska motsvarigheten till konkurs-och utmätningsborgenärer.

I samband härmed kan anmärkas att den äldre federala Bankruptcy Act har ersatts med en ny lagstiftning,[293]den s k Bankruptcy Code, vars bestämmelser ansluter betydligt bättre till systemet i artikel 9 än den gamla lagen gjorde.

Trots skydd mot konkursborgenärerna kan en borgenärs säkerhetsrätt omintetgöras genom en tillämpning av de federala regler som motsvarar återvinningsreglerna i konkurs i svensk rätt. Motsvarande amerikanska regler i Bankruptcy Code betecknas som regler om "preferences". Det finns icke utrymme att diskutera innehållet i dessa här.[294]

[291] Jfr Coogan i Bender s 9C-70f, s 9B-7 not 20 och 21 och 9B-25 f.

[292] Jfr t ex Gilmore s 435, Coogan i Bender s 314,20 och dme och Vagts i Bender s 972.

[293] 1978 års Bankruptcy Code trädde huvudsakligen i kraft i oktober 1979, se Coogan i Bender s 9B-3 not 4 och s 9C-7 not 1, med en omfattande lista på litteratur som redan kommit rörande denna lagstiftning.

[294] Se t ex Coogan och Vagts i Bender s 993 ff, Coogan i Bender s 9B-27 och 9C-83 ff och nedan s 296 ff.

En borgenärsskyddad säkerhetsrätt har emellertid enligt artikel 9 oftast samtidigt skydd mot åtskilliga andra tredje män, såsom borgenärer med andra säkerhetsrätter som konkurrerar om samma säkerhetsobjekt, C^2 med Hesslers terminologi, eller köpare av egendom som utgör säkerhetsobjekt, C^1 enligt Hessler. En säkerhetsrätts skydd mot dessa tredjemanskategorier betecknas i artikel 9 med termen ”priority” och framställningen här ansluter till den terminologin. Det är dock icke möjligt att dra en absolut klar gräns mellan perfection och priority och bestämmelser om perfection av en säkerhetsrätt, kan finnas i samma lagrum som en prioritetsregel. Det sätt på vilket en säkerhetsrätt uppnår perfection kan också påverka prioritetsfrågorna. Dessa relationer diskuterades nedan i andra avsnitt, där artikel 9's ”prioritetsregler” avhandlas.

Av § 9-303 (1) framgår att en säkerhetsrätt blir fullbordad då den blivit giltig mellan parterna och de åtgärder som föreskrivits i varje särskilt fall vidtagits. Man kan även i redogörelsen för artikel 9 lämpligen tala om sakrättsliga moment som en förutsättning för säkerhetsrättens fullbordande. Lagrummet hänvisar till §§ 9-302—9-306. Sammanfattningsvis kan sägas att de sakrättsliga moment som är aktuella i artikel 9 är tradition av säkerhetsobjektet, registrering av säkerhetsrätten eller anteckning av säkerhetsrätten på ett certificate of title.

Här sägs också uttryckligen, att om det sakrättsliga momentet etableras i förväg, innan säkerhetsrätten är giltig mellan parterna i enlighet med de ovan diskuterade reglerna i § 9-203, blir säkerhetsrätten fullbordad i det ögonblick som säkerhetsrätten på detta sätt blir bindande mellan parterna. Detta innebär i praktiken att den inbördes ordningen mellan de tre för attachment erforderliga momenten och etablerandet av det sakrättsliga momentet är irrelevant. Huvudregeln är nu, att först då samtliga dessa fyra moment föreligger är säkerhetsrätten fullbordad. I undantagsfall kan det emellertid förekomma att en säkerhetsrätt kan bli fullbordad utan att något sakrättsligt moment etablerats. I dessa fall uppkommer därför borgenärsskyddet samtidigt som säkerhetsrätten blir giltig parterna emellan.[295] Det är därför icke korrekt att sätta likhetstecken mellan en säkerhetsrätt som endast har ”attached” genom att förutsättningarna i § 9-203 uppfyllts och en säkerhetsrätt som är unperfected.

Det finns inga föreskrifter i artikel 9 om bestämd tid från parternas avtal inom vilken en säkerhetsrätt skall fullbordas genom etablerandet

[295] Se närmare härom s 219 ff.

av ett sakrättsligt moment.[296] På motsvarande sätt som i svensk rätt leder dröjsmål med fullbordandet av en säkerhetsrätt endast till att borgenären riskerar att någon tredje man under tiden förvärvar en bättre rätt till säkerhetsobjektet och eventuellt att dröjsmålet kan leda till att en återvinningsregel kan bli tillämplig.[297]

Avslutningsvis kan i detta sammanhang nämnas att § 9-303 (2) föreskriver att om en säkerhetsrätt fullbordats på ett enligt artikel 9 tillåtet sätt, varefter säkerhetsrätten fullbordas på ett annat tillåtet sätt, utan att den under någon mellantid saknat borgenärsskydd, så skall säkerhetsrätten "be deemed to be perfected continuously for the purposes of this Article".[298] Sedan detta också sagts kan den mer omfattande frågan om hur en säkerhetsrätt kan fullbordas i enlighet med artikel 9's regler behandlas.

4.2 De sakrättsliga momenten

4.2.1 Traditionen som sakrättsligt moment i artikel 9

4.2.1.1 Egendomen

Systemet för fullbordande av säkerhetsrätter i artikel 9 bygger framför allt på att antingen säkerhetsobjektet traderas till den säkerställde borgenären, eller att säkerhetsrätten registreras i ett offentligt register. Dessutom kan det förekomma att en säkerhetsrätt fullbordas genom att säkerhetsrätten anges på ett certificate of title, men i dessa speciella fall finns reglerna icke i första hand i artikel 9. Slutligen förekommer det vissa situationer i vilka en säkerhetsrätt kan vara fullbordad utan att det krävs något sakrättsligt moment alls.

Detta innebär att den ovan skisserade utvecklingen i äldre rätt fullföljs genom artikel 9. Karakteristiskt för denna utveckling har varit att registreringen som sakrättsligt moment fått en allt större betydelse, medan den på tradition grundade säkerhesrättens betydelse samtidigt minskat.[299] Handpanträtten var ursprungligen den enda säkerhetsformen och den dominerade länge området. I artikel 9 har omsvängningen bl a kommit till uttryck på det sättet att registrering framträder som huvudregeln för fullbordande av säkerhetsrätten, medan den säkerställde

[296] Jfr nedan s 236 ff.
[297] Jfr Coogan i Bender s 314.26, jf s 9C-72.
[298] Se närmare kommentar 2 till § 9-303.
[299] Jfr t ex McDonell i Bender s 6C-5.

borgenärens besittning av säkerhetsobjektet framstår som ett undatag från huvudregeln med samma effekt, § 9-302 (1).

Flera olika orsaker ligger bakom handpanträttens förhållandevis alltmer minskande betydelse. En orsak är att det beträffande vissa slag av lös egendom varit svårt av praktiska och ekonomiska skäl att genomföra en besittningsöverföring t ex då egendomen varit tung, utrymmeskrävande, svårlagrad osv, samtidigt som det då ofta varit svårt för borgenären att härbärgera egendomen. Att en registrering av säkerhetsrätten ofta här föredras då en sådan möjlighet erbjuds är ganska självklart. Ändå har de lösningar på dessa problem som framkommit inom ramen för handpanträtten i viss utsträckning överlevt även inom ramen för artikel 9.

En besläktad orsak är att gäldenären ofta icke kan undvara nyttjandet av den lösa egendom som han också vill utnyttja som säkerhet för kredit. Någon lösning på detta problem har egentligen icke erbjudit sig inom traditionsregelns ram.[300] Om en registrering av en säkerhetsrätt blir möjlig i dessa fall blir detta givetvis lösningen på problemet. En variant av de nu nämnda situationerna är att det tilltänkta säkerhetsobjektet består av varor som gäldenären behöver ha mer eller mindre nära till hands för att kunna sälja i sin verksamhet.

Den alltmer ökande betydelsen av registreringen som sakrättsligt moment i förhållande till traditionen sammanhänger också med det stegrade behovet av att utnyttja alla slag av lös egendom som säkerhet för kredit. Många slag av fordringar, immaterialrätterna osv kan icke bli föremål för någon besittningsöverföring och i USA har genomgående registrering av en säkerhetsrätt i dessa egendomsslag blivit den lösning som man slutligen valt för att tillgodose det allmänna kravet på etablerandet av något sakrättsligt moment.

Möjligheten till handpantsättning finns sålunda kvar i artikel 9, men en säkerhetsrätt fullbordad genom tradition kallas icke pledge i artikel 9, utan med den nya terminologin är det fråga om en "possessory security interest".

Då det gäller de olika metoderna för fullbordande av säkerhetsrätter är den ovan behandlade klassificeringen av den lösa egendomen av betydelse. Rent allmänt kan sägas att för vissa slag av egendom gäller att tradition är enda möjligheten, medan det för andra slag av lös egendom endast är möjligt med en registrering av säkerhetsrätten. I flera fall finns det också en möjlighet att välja ettdera av dessa två sakrättsliga mo-

[300] Jfr nedan s 154 ff.

ment, eller kanske t o m att samtidigt registrera säkerhetsrätten och genomföra en besittningsöverföring. (Då det gäller de speciella fall då en fullbordad säkerhetsrätt kan uppnås utan ett krav på sakrättsligt moment, har också egendomens typ betydelse.)

Beträffande den praktiska betydelsen av handpantregeln kan också noteras den förändringen, att medan det ursprungligen var fråga om lösöre som föremål för panträtten, så har utvecklingen inneburit att traditionen som sakrättsligt moment synes ha fått störst betydelse för olika slag av handlingar representerande fordringar på pengar eller varor.[301]

Av § 9-305 framgår vilka slag av lös egendom som kan utnyttjas som kreditsäkerhet genom tradition,[302] nämligen ”letters of credit” och ”advices of credit”, goods instruments, money, negotiable documents och chattel paper. Detta innebär att tradition icke kan användas som sakrättsligt moment beträffande accounts och general intangibles (eller non-negotiable documents). Då en säkerhetsrätt i ett motorfordon kan fullbordas med användande av ett certificate of title är det icke tradition av denna handling som är avgörande, även om det är lämpligt av praktiska skäl, utan säkerhetsrätten fullbordas genom notering om säkerhetsrätten på handlingen.[303]

Det skulle föra alltför långt att här diskutera vad som gäller för letters of credit och advices of credit, dvs remburs o dyl, för vilka hela artikel 5 gäller. § 9-305 hänvisar också till § 5-116 (2) (a), för en precisering av vad som gäller härvidlag.[304]

Huruvida tradition är den enda möjligheten för fullbordande av en säkerhetsrätt i den nämnda egendomen framgår icke av § 9-305, varför denna fråga får undersökas särskilt.

För goods gäller som regel att det också är möjligt att fullborda en säkerhetsrätt genom registrering. Särskilt då det gäller inventory[305] och

[301] Jfr t ex Hawkland s 671 f, UCC-Co-ordinator s 543, Ruud i 44 Tex L R s 727 not 24, McDonnell i Bender s 6C-132 f och 6C-138 f.

[302] Punkt har härmed satts för den i äldre rätt förda diskussionen om gränsdragningen mellan ”pledgeable” och ”non-pledgeable” lös egendom, jfr Gilmore s 9 ff, jfr s 387.

[303] Jfr Coogan i Bender s 314.13 not 64, där bl a In Holloway v. Farmers & Merchants Bank, 151 Ga App 424, 260 S E 2d 380 (1979) nämns. I rättsfallet underkändes en säkerhetsrätt som en bank åberopade på grundval av att man fått ett certificate of title avseende en bil i sin besittning.

[304] Observeras kan att försäkringsbrev torde kunna handpantsättas, icke genom en tillämpning av artikel 9, jfr ovan s 122, utan genom tillämpning av den common law som icke ersatts av UCC, se Gilmore s 14, jfr Hawkland s 671.

[305] Det har ifrågasatts om icke en besittningsöverföring av inventory medför att den lösa egendomen förlorar sin karaktär av inventory, Smith i 42 North Car L R s 755.

equipment är det också tydligt att registrering av säkerhetsrätten är det sakrättsliga moment som främst används i praktiken.

För instruments och pengar[306] gäller däremot att en säkerhetsrätt icke kan fullbordas genom registrering, medan det finns några situationer i vilka en säkerhetsrätt i dessa slag av egendom kan bli giltig utan något sakrättsligt moment alls, § 9-304 (1). Med hänsyn till hur instruments behandlas i affärslivet och de speciella värdepappersrättsliga regler som möjliggör detta, har det ansetts omöjligt att godkänna säkerhetsrätter fullbordade genom registrering i dessa fall. I detta sammanhang kan även hänvisas till § 9-309. Det kan dock erinras om att ett instrument kan utgöra en del av chattel paper och en säkerhetsrätt i chattel paper är möjlig att fullborda genom registrering.

Det kan här även erinras om att definitionen av begreppet instruments innebär att nya typer av handlingar i framtiden kan komma att bli bedömda som instruments om vissa förutsättningar är uppfyllda.[307] Huvudsakligen torde det nu vara fråga om skuldebrev ställda till innehavaren eller viss man eller order,[308] aktiebrev, obligationer[309] m m dylikt.

Då det gäller documents måste skiljas mellan sådana som är negotiable och sådana som är non-negotiable. Skillnaden kan enkelt uttryckt sägas ligga i att om handlingen är negotiable så är den en bärare av rätten att få ut den egendom som finns beskriven i densamma, vilket icke är fallet om den är non-negotiable. I den svenska värdepappersrätten kan det sägas att det avgörande för detta är om en handling är ett värdepapper i teknisk mening och det är tydligen ett negotiable document också.[310] Ett värdepapper i denna mening är i svensk rätt vanligen negotiabelt och även ett negotiable document synes ha den egenskapen att en förvärvare av handlingen kan få en bättre rätt mot gäldenären på handlingen än den ursprunglige innehavaren hade under förutsättning att förvärvaren är i god tro.[311]

[306] ”Money” infördes 1972 i andra meningen i § 9-304 (1) för att klargöra att registrering av en säkerhetsrätt i pengar icke är möjlig. Att detsamma gäller för letters of credit och advices of credit framgå f ö av § 5-116 (2) (a).

[307] Se ovan s 97.

[308] Jfr § 3-104. Liksom i Sverige är negotiabla skuldebrev o dyl i stor utsträckning förbjudna i samband med kreditgivning till konsumenter, jfr t ex Murphy i 29 Ohio State L J s 667 ff.

[309] Jfr Vagts i Bender s 1503 och Coogan, Kripke och Weiss i Bender s 2351 suppl om ”debentures” som instruments enigt artikel 9's definition.

[310] Se närmare nedan s 320 ff.

[311] Enligt § 7-104 är lagerbevis, konossement och andra ”documents of title” negotiabla om de är ställda till innehavaren eller till viss man eller order.

Det är blott negotiable documents som kan bli föremål för en fullbordad säkerhetsrätt genom tradition av handlingen. Då ett sådant document finns blir det helt avgörande för säkerhetsrätter i det gods som handlingen avser. Dvs en säkerhetsrätt i handlingen, konossementet, lagerbeviset eller vad det nu är, ger en bättre rätt till godset än en säkerhetsrätt som kan ha tillkommit direkt med avseende på godset. Detta uttrycks i § 9-304 (2) på följande sätt: "During the period that goods are in the possession of the issuer of a negotiable document therefor, a security interest in the goods is perfected by perfecting a security interest in the document, and any security interest in the goods otherwise perfected during such period is subject thereto".

En säkerhetsrätt i ett negotiable document kan emellertid också fullbordas genom registrering. Fullbordandet av säkerhetsrätten genom registrering ger emellertid borgenären en osäkrare ställning än om handlingen överlämnas till honom, ty enligt § 9-309 kan den till vilken handlingen blivit "duly negotiated"[312] få en bättre rätt än den säkerställde borgenären. Registreringen av säkerhetsrätten skall i detta sammanhang icke föranleda att förvärvaren skall anses ha fått kännedom om säkerhetsrätten. En registrering av säkerhetsrätt i negotiable documents är därför förmodligen ovanligt.[313]

Införandet av en möjlighet till registrering av säkerhetsrätter i negotiable documents var orsaken till att man i artikel 9 över huvud införde några regler om non-negotiable documents.[314] I detta fall är det icke möjligt att få någon säkerhetsrätt i handlingen genom registrering och tradition av handlingen kan icke heller ge borgenären någon säkerhetsrätt. Det enda sätt på vilket ett non-negotiable document kan användas för att ge en borgenär en fullbordad säkerhetsrätt i varor som befinner sig hos en tredje man, är enligt § 9-304 (3) genom att det document som gäller varorna utställs i borgenärens namn såsom berättigad enligt handlingen.[315] I lagrummet anges två alternativa möjligheter att fullborda en säkerhetsrätt i hos tredje man förvarade varor i de fall då ett negotiable document som representerar varorna icke utställts. Den ena möjligheten är att tredje man underrättas om den säkerställde borgenärens säker-

[312] Jfr nedan s 256 f.

[313] Registreringsmöjligheten var ej heller avsedd från början, se härom Gilmore s 388 f. Beträffande den tidsmässigt begränsade säkerhetsrätt en borgenär kan få utan sakrättsligt moment enligt § 9-304 (4), se nedan s 230 f.

[314] Jfr Gilmore s 389.

[315] I äldre rätt var det däremot möjligt att handpantsätta även icke negotiabla documents, jfr Gilmore s 20, 389 f och 441.

hetsrätt och den andra är att en registrering av säkerhetsrätten sker med direkt angivande av varorna som säkerhetsobjekt (''as to the goods'').

Den första möjligheten kan sägas vara ett sätt att genomföra kravet på tradition av själva godset och man skulle kunna tänka sig att uppfatta utställandet av ett document direkt i borgenärens namn på samma sätt.[316] Med ett sådant synsätt kunde man tycka att distinktionen mellan negotiable och non-negotiable documents blev obehövlig vid tillämpningen av reglerna i artikel 9. Det skulle i så fall vara obehövligt att som nu på ett ganska förvirrande sätt tala om negotiable documents i ett flertal spridda bestämmelser för att understryka skillnaden mot regeln för ett non-negotiable document i § 9-304 (3). Alla documents skulle då vara negotiable, vilket därför icke skulle behöva nämnas särskilt, förståelsen för reglerna skulle underlättas utan att någonting i sak förändras. Med andra ord har non-negotiable documents icke någon självständig verkan, annat än att de kan användas för att fullborda en säkerhetsrätt i varor som innehas av en tredje man genom att de ställs ut direkt till den säkerställde borgenären.

Om det finns ett önskemål att kunna fullborda en säkerhetsrätt i varor som finns hos en tredje man genom tradition av ett document gäller det alltså att utforma detta så att det blir negotiable. Det kan härvid erinras om att definitionen av document är sådan att nya typer av handlingar kan tillkomma i framtiden.[317]

Även då det gäller chattel paper är det möjligt att såväl fullborda en säkerhetsrätt genom tradition av handlingarna, som genom en registrering med angivande av chattel paper som säkerhetsobjekt. På motsvarande sätt som för negotiable documents är det emellertid att föredraga att tradition sker, då det härigenom är möjligt att förhindra att en förvärvare som får besittningen av det chattel paper som är föremål för säkerhetsrätten ''in the ordinary course of his business'', får en bättre rätt enligt bestämmelserna i § 9-308.[318]

De alternativa sakrättsliga momenten i artikel 9 har tillkommit som en anpassning till hur kreditgivning mot säkerhet i chattel paper går till i

[316] Jfr UCC Co-ordinator s 543 not 125, jfr även McDonnell i Bender s 6C-5 not 5.

[317] Se närmare kommentar 15 till § 1-201, jfr Gilmore s 390 ''the liberality of the definitions may be taken as giving a sort of statutory presumtion in favor of holding writings to be within the pledgeable category''. Emellertid är traditionellt de lagerbevis som används vid field warehousing non-negotiable, se t ex Ruud i 44 Tex L R s 727 och Gilmore s 441, jfr s 152 not 13.

[318] Se närmare om tradition av chattel paper, Levie i Bender s 2896 och 2898, och nedan s 258 ff.

praktiken. Det förekommer nämligen både att kreditgivaren tar hand om handlingarna varvid cessus betalar direkt till honom och att kreditgivaren låter säkerheten kvarstanna hos gäldenären som då tar emot betalning av cessus på den säkerställde borgenärens vägnar.[319] I det senare fallet måste sålunda den säkerställde borgenären registrera säkerhetsrätten i chattel paper.

Det kan även noteras att reglerna för chattel paper innebär att tradition ställs till förfogande som sakrättsligt moment för handlingar som icke är negotiabla eller värdepapper i teknisk mening, vilket kanske kan anses som anmärkningsvärt.[320]

4.2.1.2 Bakomliggande motiv för kravet på tradition

''Fraud''

Det har redan framgått ovan att kravet på tradition för giltigheten av en panträtt åtminstone går så långt tillbaka i tiden som till 1601 och det berömda Twyne's case, trots att fallet egentligen icke avsåg en pantsättning. Det var istället så att en gäldenär, Pierce, var skyldig såväl Twyne som en annan borgenär pengar. Som betalning till Twyne överlät Pierce till honom lösöre och får, men behöll ändå besittningen och nyttjandet av egendomen. Transaktionen ansås ogiltig i förhållande till den andre borgenären med motiveringen att bibehållandet av besittningen var ''fraudulent'', och en ''secret transfer'' sades alltid vara ''a mark of fraud''. Begreppet ''fraud'' har sedan fått mycket stor betydelse då det gäller giltigheten av olika säkerhetsrätter, men innebörden av begreppet är ej helt lätt att fastställa.

I Twyne's case är det visserligen tydligt att tankegången är att hänvisningen till fraud avser begreppets grundbetydelse, dvs svikligt förfarande, men användningen av begreppet har sedan gått utanför denna grundbetydelse[321] och det kan därför vara motiverat att redovisa några huvudpunkter i användningen av detta begrepp i amerikansk rätt i en liten exkurs.[322]

Först kan påpekas att begreppets grundbetydelse i och för sig icke behöver avse något tredjemansförhållande. Det svikliga förfarandet som

[319] Se Gilmore s 388, jfr Levie i Bender s 2878 ff.

[320] Jfr Gilmore s 16 f.

[321] Jfr t ex Coogan och Vagts i Bender s 985, ''In security law 'fraud' and 'fraudulent' are slippery concepts indeed.''.

[322] Jfr ovan s 127 ff.

betecknas som fraud kan helt och hållet vara inskränkt till förhållandet mellan två parter.[323] Det ovan berörda kravet i artikel 9 på ett skriftligt säkerhetsavtal om den säkerställde borgenären icke fått säkerhetsobjektet i sin besittning, vilket sägs vara en form av en ''statute of frauds'', synes också främst ta sikte på förhållandet mellan parterna. Som nämnts är det framförallt fråga om att borgenären genom kravet på skriftligt avtal skall förhindras att ta i anspråk egendom tillhörig gäldenären som säkerhet, vilken icke genom parternas ursprungliga överenskommelse avsetts som säkerhetsobjekt.

Efter Twyne's case ansågs såväl överlåtelser som pantsättningar som ''fraudulent'' om icke tradition skett och det var tydligen förhållandet till borgenärerna som avsågs. Beträffande köp var läget först att säljarens behållande av försåld egendom ansågs visa att det var fråga om en ''fraudulent conveyance'' som därför alltid var ogiltig. Senare ansågs säljarens besittning av den försålda egendomen endast som en ''rebuttable presumption'' för fraud, dvs det var möjligt att rädda köpet genom att visa att det icke var fråga om någon form av svikligt förfarande i det enskilda fallet och säljarens besittning hade ett ''hederligt'' syfte och icke var för att ge köparen säkerhet.[324] För panträttens del gick det däremot icke att rädda en panträtt som icke fullbordats genom tradition, genom att visa att skälen för att tradition i det enskilda fallet ej skett, vara av sådant slag att det kunde sägas att det icke var fråga om någon form av fraud.

Då ett behov att kunna utnyttja lösöre som kreditsäkerhet trots att gäldenären behöll besittningen av säkerheten, gjorde sig gällande i början av 1800-talet, blev det därför tvunget att tillgodose detta behov genom lagstiftning, eftersom domstolarna höll hårt på att en pantsättning som icke genomförts genom besittningsöverföring var ogiltig såsom en ''fraudulent conveyance''. Som ovan berörts infördes i många delstater lagar om chattel mortgage som tillät att pantsättaren behöll besittningen av panten om panträtten istället registrerades i ett offentligt register. Domstolarna utsatte genomgående dessa lagar för en så snäv tolkning som möjligt och det hände att man t o m anknöt till uppfattningen om pantsättarens bibehållande av besittningen av panten som fraudulent även vid tillämpningen av dessa lagar. Det kunde ske på så sätt att man

[323] Jfr Coogan och Gordon i Bender s 1596 not 32. Coogan och Vagts i Bender s 985 ff.
[324] Jfr Gilmore s 24 f, detta sammanhänger med tanken om ''ostensible ownership'', dvs att innehavare av egendom ger sken av ägande, jfr t ex Coogan och Vagts i Bender s 987 ff, jfr även t ex Goode och Gowers i Aspects s 316 om ''reputed ownership'' i England.

höll fast vid att pantsättarens besittning innebar fraud, trots en registrering av säkerhetsrätten, men då på det sättet att förhållandet var ''presumtively fraudulent'', dvs fraud ansågs icke föreligga som en automatisk följd av att tradition icke skett, utan det var möjligt att i det enskilda fallet visa att pantsättningen icke innebar någon form av svikligt förledande.[325]

Dessa två varianter av fraud har sedan ofta betecknats som fraud in law, dvs att avsaknaden av en åtgärd som besittningsöverföring automatiskt innebar fraud och därmed medförde ogiltighet, och fraud in fact, dvs att en omständighet medförde att man utgick från att en transaktion skulle bedömas som fraudulent, men att det fanns möjligheter att bevisa motsatsen, framförallt innebärande att parterna handlat ''honestly and in good faith''. Särskilt fordrades att det var en verklig skuld som säkerställdes av panträtten.[326] Som sådan räknades icke en skuld till en nära släkting eller liknande.

När sedan domstolarna accepterat att giltiga panträtter kunde åstadkommas trots att pantsättaren behöll besittningen av säkerheten, förutsatt att registrering av panträtten istället företogs, hände det att panträtten istället underkändes på den speciella grunden att pantsättaren icke endast fick behålla panten, utan också fick företa försäljningar av den pantsatta egendomen. Även i dessa fall motiverades underkännandet av panträtten med att dispositionsrätten för pantsättaren innebar ''fraud upon creditors and purchasers''.[327] På vilket sätt detta närmare bestämt kunde anses såsom ett svikligt förfarande preciserades knappast[328]och det var här fråga om ''fraud in law'', så att det räckte med att konstatera att pantsättaren hade dispositionsrätt för underkänna panträtten utan vidare prövning.

Innebörden av begreppet fraud belyses också av innehållet i The Uniform Fraudulent Conveyance Act, UFCA, vilken blivit delstatlig lag genom antagande i ungefär hälften av delstaterna. I de delstater där UFCA antagits sätts emellertid icke de regler om fraud som finns i common law helt ur spel, utan dessa har fortfarande en kompletterande funktion.[329]

[325] Jfr Gilmore s 26 f.

[326] Jfr Gilmore s 41 f och s 45 och s 255.

[327] Rättsfallet Griswold v. Sheldon, 4 N Y 581 (1851), se Gilmore s 32, jfr s 40.

[328] Jfr Gilmore i 26 Louisiana L R s 289, ''It is only by an accident of history or journalism that the word 'fraud' got mixed up with all this. A more neutral term like 'invalid against creditors' would very probably have simplified both the debate and the solution.''

[329] Se Gilmore s 269 och s 1291 not 8, Coogan och Vagts i Bender s 985 f.

Lagen innebär bl a att vissa transaktioner[330] blir ogiltiga på grund av fraud om en part är eller därigenom blir insolvent och han icke erhåller ''fair consideration'' och detta gäller oavsett den faktiska avsikten med transaktionen. På samma sätt blir transaktioner utan erhållande av ''fair consideration'' ogiltiga mot borgenärerna såsom ''fraudulent'' då en ''person in business'' härigenom lämnas med ''unreasonably small capital''.[331] Likaså är varje transaktion som företas med faktisk avsikt ''to hinder, delay or defraud either present or future creditors'' ogiltig mot borgenärerna, UFCA sec 7. Det synes här vara fråga om antingen rena skenavtal,[332] vilka ju i Sverige är ogiltiga som sådana, eller om transaktioner som man i Sverige ingriper mot genom bestämmelser om återvinning i konkurs. Gilmore kallar de slag av transaktioner som omfattas av UFCA för ''The vulgar type of fraudulent conveyance'' och framhåller att detta icke är den enda typ av fraud som förekommer i samband med frågan om säkerhetsrätters giltighet mot tredje man.[333]

Varje enskild delstats regler om fraud av detta slag, fraud i mer egentlig mening om man så vill,[334] oavsett om de endast bygger på common law eller om UFCA också är gällande, kan bli direkt tillämpliga i konkurs, oaktat att Bankruptcy Code är federal lagstiftning. Detta sker genom en hänvisning i denna lags section 544 (b).[335] Dessutom har i section 548 i den federala Bankruptcy Code införts regler[336] för ogiltighet i konkurs av just de förfaranden som beskrivs i UFCA och som företagits inom ett år före konkursutbrottet, vilket i stort sett ger en ''federal codification of the Uniform Fraudulent Conveyance Act''.[337] Det är alltså fråga dels om transaktioner som företagits med avsikt att ''hinder, delay och defraud'' någon borgenär, dels transaktioner som skadar någon eller några av konkursgäldenärens övriga borgenärer, utan att det behöver finnas någon avsikt inriktad på detta.

Om man gör en jämförelse med svensk konkursrätt kan sägas, att man i Sverige med återvinningsreglerna angriper såväl de illojala och

330 ''Conveyance'' är enligt lagen ''every payment of money, assignment, release, transfer, lease, mortgage or pledge of tangible property, and also the creation of any lien or incumbrance'', citerat efter Clark i 90 H L R s 506 not 9.

331 Se vidare Clark i 90 H L R s 506 not 9.

332 Jfr Gilmore s 42.

333 Gilmore s 1291 med not 8.

334 Jfr Coogan i Bender s 9C-74, Clark i 90 H L R s 508.

335 Se närmare Coogan i Bender s 9C-74 f.

336 Motsvarande regler fanns också i den äldre Bankruptcy Act i section 67d, jfr Coogan och Vagts i Bender s 986.

337 Se Coogan i Bender s 9C-76 ff, jfr Clark i 90 H L R s 508 ff.

ibland straffbara transaktionerna, som de transaktioner som på ett icke tillåtet sätt förrycker den huvudprincip som innebär att tillgångarna skall fördelas lika bland konkursborgenärerna. I USA har man däremot vad man uppfattar som två olika metoder för att komma åt dessa transaktioner, dels de nu berörda reglerna om fraud och dels reglerna om ”preferences” i section 547 Bankruptcy Code, tidigare section 60 i Bankruptcy Act. De senare skulle kunna sägas mer direkt utgöra den amerikanska konkurslagens återvinningsregler. Karakteristiskt för reglerna i section 547 i Bankruptcy Code är att betalningar eller säkerställande av äldre gäld, ”antecedent debt”, vilka transaktioner annars vore oangripbara, blir möjliga att återvinna till konkursboet om de företagits inom 90 dagar före konkursen.[338]

Begreppet fraud används emellertid icke endast för att beteckna de förfaranden som omfattas av UFCA och section 548 i Bankruptcy Code, trots att dessa regler som nämnts icke är begränsade till de situationer där det finns en avsikt att förfara svikligt eller illojalt i förhållande till övriga borgenärer. Utöver de två varianter av fraud som sålunda kan sägas finnas inom ramen för den nämnda lagstiftningen finns det dessutom ett än mer utsträckt fraudbegrepp. Den ovan antydda utvecklingen i rättspraxis har nämligen inneburit att man, då domstolarna underkänt panträtter på grund av utebliven tradition, underlåten offentlig registrering eller registrering i fel register eller dylikt, motiverat sitt resultat med att det varit fråga om en fraudulent conveyance. Med den tidigare nämnda terminologin kan man tala om fraud in law, dvs avsaknaden av ett på adekvat sätt etablerat sakrättsligt moment innebär med domstolens synsätt fraud vilket medför ogiltighet, utan möjlighet att i det enskilda fallet föra bevisning om att det faktiskt varit fråga om en fullt verklig och lojal rättshandling, utan något som helst moment av svikligt förfarande.[339] Fraudbegreppet kan på detta sätt sägas bli skäligen innehållslöst, om man så vill endast en tom formel som domstolen sätter in mellan sitt konstaterande av att en säkerhetsrätt i det enskilda fallet icke uppfyllt de giltighetsbestämmelser som uppställts i form av

[338] Se närmare om dessa regler Coogan i Bender s 9C-83 ff. Det har påpekats att förfarandet i Twyne's case därför skulle varit angripbart nu, även om det ej skett i hemlighet, eftersom det var fråga om en överlåtelse som betalning för äldre gäld, Clark i 90 H L R s 511.

[339] Jfr Gilmore s 1291, ” ‘fraud’ meant a great deal more than ‘actual fraud’ or dishonesty. It meant, generally, with reference to security transfers, any type of transaction which, for whatever reason of public policy, was held to be ineffective.”. Jfr Coogan och Vagts i Bender s 986 ff. Ur konkurssynpunkt är det nu närmast fråga om section 544a i Bankruptcy Code, jfr Coogan i Bender s 9C-70 ff.

sakrättsliga moment och dylikt och följden härav som är säkerhetsrättens ogiltighet.

I svenska domstolar nöjer man sig däremot normalt med att konstatera, att på grund av att ett krav på sakrättsligt moment ej uppfyllts, måste säkerhetsrätten i det aktuella fallet förklaras ogiltig. Som nedan diskuteras har emellertid motarbetandet av svikliga förfaranden på området stor betydelse som motivering för det allmänna kravet på ett sakrättsligt moment som förutsättning för en säkerhetsrätts sakrättsliga giltighet.

Det är mot denna bakgrund man skall se att § 9-205 föreskriver att rätt för gäldenären att disponera över säkerhetsobjektet icke gör säkerhetsrätten "invalid or fraudulent against creditors". Det är tydligt att man kan säga att "invalid" och "fraudulent" här egentligen är synonymer. Det i detta lagrummet behandlade spörsmålet behandlas vidare nedan.[340]

Det kan tilläggas att § 1-103 uttryckligen föreskriver att bl a de delstatliga rättsreglerna om fraud kompletterar UCC i den mån de ej direkt åsidosätts av reglerna i UCC. Genom införandet av artikel 9 behöver emellertid domstolarna icke längre hänvisa till fraud om en säkerhetsrätt underkänns på grund av att ett sakrättsligt moment icke etablerats efter konstens alla regler, utan det räcker med att hänvisa till de bestämmelser i artikel 9 som icke iakttagits på ett korrekt sätt.[341]

Även om begreppet fraud sålunda kommit att användas utan att något brottsligt, illojalt eller omoraliskt förfarande behöver vara implicerat, är det tydligt att uppställandet av traditionskravet för pantsättning i rättspraxis bl a haft sin grund i en önskan att motverka sådana förfaranden. Genom att pantsättarens bibehållna besittning av panten gjordes till "fraud in law" kan därför sägas att man tog hänsyn till önskemålet att motarbeta skentransaktioner och andra svikliga förfaranden pantsättarens borgenärer till förfång. Då artikel 9's reglering av säkerhetsrätter grundade på borgenärens besittning av säkerhetsobjektet i allt väsentligt är övertagen från äldre rätt, främst i form av common law, och därför endast innebär en uppföljning av äldre rätt om pledge[342] borde också kunna sägas att artikel 9's regler kan motiveras av ett önskemål att motarbeta svikliga förfaranden.

[340] Se nedan s 155 ff.

[341] Jfr Coogan i Bender s 314.21 not 78.

[342] Jfr Coogan i Bender s 220 och s 798.

Traditionsregeln motverkar också dubbeldispositioner avseende samma säkerhetsobjekt, vars förhindrande naturligen kan anses vara ett allmänt önskemål. Dubbeldispositioner anses fö vara en variant av fraud, en speciell form av svikligt förfarande om man så vill.[343]Motverkandet av dubbeldispositioner anknyts till den publicitet som är förenad med etablerandet av ett sakrättsligt moment, liksom hela effekten på svikliga förfaranden regelmässigt tillskrivs denna publicitet.[344]

Detta allmänna krav på publicitet som förutsättning för säkerhetsrätters sakrättsliga giltighet, som ständigt framhålls i amerikanska framställningar avseende de sakrättsliga momenten, har i den amerikanska doktrinen framförallt två aspekter.

Den första aspekten är att om icke kravet på tradition ställdes skulle gäldenären kunna få ett falskt sken av kreditvärdighet genom att framstå som oinskränkt ägare till egendom som i själva verket är pantsatt, varigenom han kan erhålla krediter på falska premisser. Det synes här närmast vara fråga om gäldenärens erhållande av personlig kredit som givits i förlitande på en felaktig uppfattning om hans tillgångar grundad på hans innehav av egendom.[345]

Det framhålles dock stundom att medan detta kanske tidigare varit viktigt, så är denna aspekt av publicitetskravet av underordnad betydelse i moderna förhållanden då kredit numera vanligen icke grundas på den kreditsökandes innehav av egendom.[346]

Den andra aspekten är att traditionen är viktig därför att den tredje man som kan ha intresse av att förvärva, eller ta som säkerhet, den egendom som redan blivit föremål för en säkerhetsrätt genom traditio-

[343] Jfr t ex Coogan i Bender s 9C-70, då en gäldenär gör sig skyldig till otillåten dubbelfinansiering är upplåtandet av en säkerhetsrätt till en andra säkerställd borgenär ogiltigt enligt reglerna om fraudulent conveyance i UFCA eller Bankruptcy Code såsom varande ett fall av ”actual intent ... to ... defraud”, jfr Clark i 84 Yale L J s 448 not 17. (Detta innebär icke nödvändigtvis att den andre säkerställde borgenärens rätt blir ogiltig av denna anledning. Om han kan bedömas som ”a bona fide purchaser, lienor or obligee for a present fair equivalent value” så har han vissa möjligheter.)

[344] Se t ex Gilmore s 438 ”The basic idea is that the secured creditor must do something to give effective public notice of his interest” och s 439, ”The antagonism to the ”secret lien” runs through our law of sales and security transactions alike”.

[345] Se t ex Gilmore s 438, Coogan i Bender s 314.10, Gilmore och Axelrod i 57 Yale L J s 521 not 10, där termen ”notoriety” används, jfr nedan s 361.

[346] Se t ex Gilmore s 40, jfr Coogan i Bender s 468, jfr även Sands och Edwards i 19 Alabama L R s 34.

nen görs uppmärksam på att egendomen är belastad av en säkerhetsrätt till förmån för en annan borgenär.[347] Denna aspekt anses numera ha större tyngd än den förstnämnda.[348] Genom publiciteten i denna mening förhindras uppenbarligen en del otillåtna dubbelpositioner,[349] varigenom ett allmänt önskemål också tillgodoses.

En fördel med kravet på tradition är också att föremålet för säkerhetsrätten automatiskt blir specificerat genom traditionen. Detta belyses särskilt inom systemet i artikel 9 på det sättet att föreskriften om ett skriftligt säkerhetsavtal med en beskrivning av säkerhetsobjektet icke gäller då tradition av säkerhetsobjektet skett.

Ibland framhålls också som en särskild fördel med traditionskravet att det faktum att gäldenären berövas rådigheten över säkerheten medför att risken för att han skall förfoga över säkerheten på olika sätt till förfång för den säkerställde borgenären minskar.[350] I anslutning härtill har man emellertid menat att detta mer är en fördel som den säkerställde borgenären på egen risk kan och får bedöma om han vill ta.[351] Konsekvensen av detta synsätt synes vara att vad som nu sagts egentligen icke kan åberopas som något tungt vägande skäl för att kräva tradition som en förutsättning för en säkerhetsrätts giltighet mot tredje man. I den mån förfogandet innebär en dubbeldisposition i ovan angiven mening är tillgodoseendet av den allmänna synpunkten att dubbeldispositioner bör motverkas f ö behandlad ovan. Även andra åtgärder som den gäldenär som fått behålla besittningen av säkerhetsobjektet kan företa sig till skada för borgenären torde kunna betecknas som fraud i förhållande till denne, vilket kan noteras i anslutning till den utredning som gjorts ovan.

Skälen för traditionskravet synes knappast ha diskuterats i samband med tillkomsten av artikel 9 och detta är kanske föga förvånande då man på detta område i huvudsak bara behöll det tidigare rättstillståndet beträffande pledge. Detta skedde dels genom kodifiering av en del av

[347] Se t ex Gilmore s 438, Haydock i Bender s 685 och Dunham i 62 H L R s 610 f.

[348] Se t ex Clark i 84 Yale L J s 475, Concoff i Bender s 2585.

[349] Termen dubbeldisposition implicerar kanske att det är frågan om ett otillåtet förfarande, till skillnad från ett tillåtet utnyttjande av samma säkerhetsobjekt till ytterligare en panthavare genom sekundärpantsättning. Överlåtelse av äganderätt till samma egendom till två olika förvärvare är naturligtvis genomgående otillåtet och icke önskvärt ur allmän synpunkt. Upplåtelse av säkerhetsrätt till två olika borgenärer i samma egendom kan däremot icke bara vara tillåtet, utan t o m önskvärt som ett rationellt utnyttjande av egendomens värde.

[350] Jfr Coogan i Bender s 485 ff.

[351] Jfr Gilmore och Axelrod i 57 Yale L J s 517 not 1.

vad som redan gällde och i övrigt genom hänvisning till de principer som utbildat sig i common law. Förmodligen uppfattades området som stabiliserat och väletablerat och dessutom som av förhållandevis mindre praktisk betydelse, så att någon särskild möda ej behövde läggas ned på att behandla detta område.

Huvudintresset knöts till de säkerhetsrätter som fullbordas genom en registrering i offentligt register och det var också på utformningen av dessa regler som de stora arbetsinsatserna koncentrerades. Det är belysande att se att medan man i äldre doktrin diskuterade huruvida offentlig registrering kunde vara ett tillfredsställande substitut för traditionen som sakrättsligt moment,[352] har man nu vänt på resonemanget och ställt frågan huruvida traditionen verkligen kan vara ett fullvärdigt alternativ till registreringen som ett medel att ge publicitet åt en säkerhetsrätt.[353]

Avslutningsvis kan nämnas att traditionen icke endast kan vara avgörande för skyddet mot de allmänna borgenärerna. Den säkerställde borgenärens besittning av säkerhetsobjektet kan också vara avgörande för hans prioritet i förhållande till en annan borgenär som gör gällande en säkerhetsrätt i samma säkerhetsobjekt.[354] Härigenom uppfyller även traditionen det speciella syftet att prioriteten mellan olika borgenärsanspråk kan fastställas.

4.2.1.3 Något om innebörden av traditionskravet

Är gäldenärens förlust av besittningen tillräckligt?

Normalt föreligger icke någon svårighet att bedöma huruvida tradition skett i det enskilda fallet. Vanligen har säkerhetsobjektet överlämnats från gäldenären till borgenären och detta är den normala och grundläggande innebörden av traditionskravet. I vissa fall är det emellertid icke lika enkelt att fastställa om tradition skett eller ej, då de faktiska omständigheterna ej helt överensstämmer med den normala innebörden.

Först och kanske viktigast torde då kunna fastslås att om vissa åtgärder för att överföra en viss rådighet över säkerhetsobjektet till borgenären företagits samtidigt som gäldenären behållit vissa av borgenären medgivna möjligheter att råda över säkerhetsobjektet så är traditionskravet icke uppfyllt. I amerikansk rätt har man tidigare icke ens godta-

[352] Jfr Gilmore s 438, Coogan i Bender s 314.10.
[353] Jfr Coogan i Bender s 468, Ruud i 44 Tex L R s 726.
[354] Se nedan s 236 ff.

git att gäldenären haft möjligheter att råda över den egendom som utgjort säkerhet då ett annat sakrättsligt moment än tradition etablerats. Det mest kända utslaget av detta synsätt är rättsfallet Bendict v Ratner,[355] men detta rättsfall och de tankar det bygger på avvisas explicit av artikel 9 genom § 9-205, där det bl a sägs att en säkerhetsrätt icke blir ogiltig av den anledningen att gäldenären har rätt ”to use, commingle or dispose of all or part of the collateral”. Detta gäller dock endast säkerhetsrätter som bygger sin sakrättsliga giltighet på något annat än tradition av säkerhetsobjektet, ty avslutningsvis i bestämmelsen sägs att ”This section does not relax the requirements of possession where perfection of a security interest depends upon possession of the collateral by the secured party or by a bailee”.

Härigenom blir de principer och typfall som utbildats i common law beträffande den närmare innebörden av traditionskravet fortfarande av avgörande betydelse för bedömningen av vad som i praktiken krävs för att traditionskravet skall kunna anses uppfyllt. Här finns givetvis icke möjlighet att gå närmare in på den rättspraxis som finns i common law i förevarande avseende, utan ett angivande av några viktiga punkter får vara tillräckligt.[356]

Viktigast torde då vara att traditionskravet icke kan vara uppfyllt om gäldenären fortfarande har möjligheter att råda över egendom som utgör säkerhet. Detta är centralt då det gäller innebörden av traditionskravet och framställs på följande sätt i kommentar 6 till § 9-205 i anslutning till den ovan citerade delen av lagrummet; ”the last sentence is added to make clear that the section does not mean that the holder of an unfiled security interest, whose perfection depends on possession of the collateral by the secured party or by a bailee (such as a field warehouseman), can allow the debtor access to and control over the goods without thereby losing his perfected interest.”[357]

I anslutning härtill bör nämnas att i common law i viss utsträckning godkänts vad som kallats ”symbolic” eller ”constructive” besittningsöverföring. Bakgrunden härtill har varit svårigheten att som pant utnyttja tungt, stort eller omfångsrikt gods som innehafts av pantsättaren. Då en regelrätt besittningsöverföring i sådana fall ofta icke varit möjlig,

[355] Se närmare nedan s 301 ff.

[356] Se kommentar 6 till § 9-205, ”The common law rules on the degree and extent of possession which are necessary to perfect a pledge interest or to constitute a valid field warehouse are not relaxed by this or any other section of this Article.” Jfr t ex Gilmore i 26 Louisiana L R s 286, Stroh i 31 Missiouri L R s 220, Henson i ALI ABA s 277 och 283.

[357] Jfr Gilmore s 440, 443 f, Stroh i Missouri L R vol 31 s 222.

finns exempel i rättspraxis på att man godkänt mindre ingripande åtgärder såsom låsning av ett särskilt utrymme i vilket egendomen förvarats och överlämnande av nycklarna till panthavaren, eller avskiljande och märkning för borgenärens räkning av det pantsatta partiet av tegel, järn, olja eller vad det varit fråga om.[358] Genom dessa åtgärder har man tydligen ansett att tillräckligt avskärande av pantsättarens rådighet uppnåtts med hänsyn till de speciella slag av egendom som varit föremål för panträtten.

Det synes råda en allmän osäkerhet om den närmare innebörden av denna rättspraxis och huruvida den över huvud skulle stå sig idag. Rättsfallen är nämligen genomgående av äldre datum och man kan mena att det behov som denna praxis tillgodosett icke längre finns genom att man nu utan speciella svårigheter kan fullborda en giltig säkerhetsrätt i egendom av aktuellt slag genom en registrering av säkerhetsrätten i enlighet med reglerna i artikel 9. Mycket talar därför för att denna speciella rättspraxis numera har huvudsakligen historiskt intresse[359] och måhända icke skulle uppfattas som bindande i det nu förändrade läget om någon mot förmodan skulle försöka sig på en pantsättning av detta slag istället för att registrera sin säkerhetsrätt. Den i många fall önskvärda kontroll som åtgärder av nu aktuellt slag kan ge borgenären, kan han givetvis åstadkomma vid sidan av en registrering av säkerhetsrätten om han så vill.

En fråga beträffande innebörden av traditionskravet som också kan bli aktuell är huruvida det är tillräckligt att det centrala i kravet i form av att gäldenären avskurits från rådigheten är tillräckligt, eller om det därtill krävs att den säkerställde borgenären erhållit rådighet över säkerhetsobjektet. Det är mer i undantagsfall som denna fråga blir aktuell då traditionen normalt medför att panthavaren får besittningen av säkerheten, men frågan har principiellt och kanske också i några fall praktiskt intresse.[360]

[358] Utvecklingen tycks ha börjat med verkliga köp där egendomen av olika skäl skulle vara kvar hos säljaren, jfr Gilmore s 154 ff med rättsfall i not 9 och 13 och s 440, McDonell i Bender s 6C-123 ff, jfr även Berning s 39 ff med hänvisningar.

[359] Jfr Gilmore s 440 not 2, där två rättsfall från 1933 respektive 1941 betecknas som "rare survivors" från en rättspraxis som kommit att bli "practically extinct". Jfr även det av Coogan i Bender s 314.11 not 58a anförda fallet In re Bialk, 16 UCC Rep Ser 519 (1974), där överlämnadet av en nyckel till ett bankfack ej ansågs tillräckligt då pantsättaren kunde få tillträde till facket utan nyckel genom utnyttjande av speciella bankrutiner, liksom det av McDonell i Bender s 6C-128 f, diskuterade rättsfallet Rosner v. Plaza Hotel Associates, från 1977, vilket jämförs med Copelan v. Stewart från 1975 och In re Staff Mortgage & Investment Corp från 1977.

[360] Jfr t ex Levie i Bender s 2896.

Någon utförligare diskussion av detta problem har jag emellertid icke kunnat finna i den amerikanska doktrinen, även om frågan då och då berörs mer i förbigående. De formuleringar och uttryckssätt som vanligen används vid behandlingen av traditionsregeln i doktrinen kan sägas implicera att traditionskravet icke endast innebär ett rådighetsberövande, utan också att borgenären skall erhålla rådighet över säkerheten. Några särskilda slutsatser beträffande det nu aktuella problemet torde emellertid icke kunna dras, då dessa formuleringar och uttryckssätt knappast tillkommit med aktgivande på detta problem, utan helt enkelt anslutit till det sätt på vilket tradition i normalfallet sker. Det är dessutom så att det rent språkligt och formuleringsmässigt är svårt eller i varje fall oelegant att uttrycka sig på ett sådant sätt att man inkluderar en hänvisning till att ett avskärande av gäldenärens rådighet bör vara tillräckligt, om man nu anser att så bör vara fallet. Det är därför intressant att se att tongivande författare på området, som normalt använder uttryck som kan tyckas innefatta avståndstagande från någon annan innebörd av traditionsbegreppet än att också panthavarens rådighet krävs, i några fall valt att uttrycka sig på ett mer omständligt sätt för att visa att det avgörande för uppfyllande av kravet på tradition bör vara att gäldenären avskärs från rådighet över säkerhetsobjektet och att detta är tillräckligt.

Som exempel kan nämnas att Gilmore formulerat sig på följande sätt: ”The requirement that a secured party take possession of his collateral — or at least remove it effectively from his debtor's possession and control”[361] och att Coogan talat om ”keeping the collateral out of the debtor's possession” såsom det avgörande.[362]

I McDonnells framställning av den amerikanska traditionsregeln formulerar också han sig på ett sådant sätt att man får det intrycket, att traditionskravet skulle innebära att borgenären måste få rådighet över säkerhetsobjektet. På ett ställe säger han dock klart att det avgörande enligt viss rättspraxis icke är att den säkerställde borgenären får besittningen, utan att det är att gäldenären förlorar besittningen, eftersom det framförallt är detta som, åtminstone teoretiskt, ger publicitet.[363]

De ovan diskuterade skäl som i USA brukar nämnas såsom liggande bakom kravet på tradition sammanfattat i publicitetsintresset synes så-

[361] Gilmore s 438, jfr t ex s 23 och 155.
[362] Coogan i Bender s 314.10 jfr t ex s 226.
[363] McDonnell i Bender s 6C-123 ff, särsk s 6C-132.

lunda tillgodosedda redan genom att gäldenären berövas rådigheten över säkerheten.[364]

Traditionellt har man visserligen också fäst stor vikt vid borgenärens kontroll över säkerheten av hänsyn till hans säkerhet och möjligen också med tanke på hans möjligheter till realisation av säkerheten, men detta är en något annorlunda sak. I sammanhanget kan också hänvisas till de regler i del 5 av artikel 9 som ger den borgenär som icke har säkerhetsobjektet i sin besittning särskilda möjligheter att komma åt detta då gäldenären icke gjort rätt för sig i rätt ordning.

Den nu diskuterade aspekten av traditionskravets innebörd synes icke ha diskuterats vid tillkomsten av artikel 9. Detta är föga förvånande då, såsom ovan antytts, intresset, entusiasmen och arbetsinsatserna huvudsakligen inriktades på reglerna för fullbordande av säkerhetsrätter genom registrering och på prioritetsreglerna och dylikt, medan reglerna för de säkerhetsrätter som fullbordas genom tradition huvudsakligen övertogs från äldre rätt. I stort sett ansågs säkert detta som skäligen oproblematiskt, så att det icke fanns anledning att ta upp en särskild diskussion om dessa säkerhetsrätter. Därför bör man nog undvika att dra några slutsatser för nu behandlade problem av det faktum att § 9-305 formulerats på det sättet, att en säkerhetsrätt under vissa omständigheter kan fullbordas ”by the secured party's taking possession of the collateral.” Det finns anledning att tro att denna formulering endast ansluter till det normala fallet av tradition och till hur traditionskravet vanligen uttrycks, utan att det häri ligger något ställningstagande till frågan om ett rådighetsavskärande är tillräckligt för att uppfylla kravet på tradition då borgenären i undantagsfall icke kan sägas ha fått rådigheten över säkerheten.

Sammanfattningsvis är det mycket som talar för att det traditionskrav som uppställs av artikel 9 skall tolkas så att det är tillräckligt att gäldenären avskärs från rådighet över säkerhetsobjektet på ett effektivt sätt.

Naturligtvis är traditionskravet uppfyllt, liksom det var det i common law, om borgenären av någon anledning redan innehade säkerhetsobjektet då den säkerställda transaktionen blev aktuell.[365] Detta skulle nu kunna sägas direkt framgå av artikel 9 genom att de fyra åtgärder som

[364] Jfr Coogan i Bender so 314.10 och Gilmore och Axelrod i 57 Yale L J s 521 not 10, ”... a principal function of possession in pledge law was the lack of practical power of use or disposition of the goods by the pledgor”, liksom Ireton i 43 Illinois L R s 808, ”The essential question is whether or not the parties have so publicized their relationship as to give notice that there has been an actual change of possession”.

[365] Jfr Gilmore s 440.

måste företas för att en fullbordad säkerhetsrätt skall föreligga kan företas i valfri ordning.

Tredje man innehar säkerhetsobjektet

Av större praktiskt intresse är emellertid frågan om i vilken mån säkerheten kan innehas av någon annan person än borgenären eller gäldenären. En allmän utgångspunkt är att säkerhetsrätten är giltig genom att traditionskravet är uppfyllt om säkerheten innehas av någon som kan sägas vara en representant för borgenären. När en tredje man kan anses vara representant för borgenären är dock stundom svårbedömt.

Med hänsyn till att ett avskiljande av gäldenärens rådighet över säkerheten måste anses vara centralt i traditionsbegreppet, så förefaller det klart att varken gäldenären själv eller en person som kontrolleras av honom kan vara representant för borgenären. Denna utgångspunkt är väl belagd såväl i rättspraxis[366] som i doktrin.[367] och uttrycks också direkt i kommentar 2 till § 9-305.

Spörsmålet har såsom ovan antytts särskilt uppmärksammats i samband med field warehousing, ty då det företag som ansvarar för arrangemanget skall skaffa sig kontroll över de varor som skall utgöra säkerhet för en kredit, sker detta genom att en anställd hos låntagaren övergår till ett anställningsförhållande hos nyssnämnda företag. Om detta görs på rätt sätt har emellertid arrangemanget godkänts i rättspraxis. [368] Det kan tilläggas att det icke endast är detta led i besittningsförhållandet som kan vara tvivelaktigt vid field warehousing. Det krävs naturligtvis också att denna representant för den säkerställde borgenären kan sägas ha fått kontrollen över säkerheten med uteslutande av gäldenären. Denna besittningsöverföring sker traditionellt på så sätt att ett område hos gäldenären, där egendomen inlagts, låses, efter att vid behov först ha inhägnats på lämpligt sätt, varefter nycklarna överlämnas. Dessutom uppsätts skyltar som utvisar förhållandet. Det anses också viktigt, att då delar av egendomen utlämnas, amortering av gäldenärens skuld sker i motsvarande mån, eller att ny egendom ersätter den gamla. Detta görs för att konflikt ej skall uppstå med de tankegångar som funnit uttryck i Benedict v. Ratner och liknande rättsfall, vilka som ovan nämnts ej avvisats av § 9-205 då det gäller tradition.

[366] Utöver de rättsfall som har samband med field warehousing kan t ex nämnas In re Black Watch Farms, Inc, 9 UCC Rep Ser 151 (Ref S D N Y 1971) även berört i Bus Law 1972 s 760.

[367] Se t ex Ruud i 44 Tex L R s 726 med not 18, McDonnell i Bender s 6C-125, Levie i Bender s 2896 f.

[368] Jfr ovan s 67 ff.

Field warehousing har därför egentligen icke berörts av införandet av artikel 9. Det var visserligen ursprungligen avsikten att kräva registrering av säkerhetsrätten i dessa fall med den motiveringen att denna speciella variant av tradition ej kunde anses på ett tillfredsställande sätt uppfylla det allmänna kravet på publicitet, men de företag som ägnade sig åt field warehousing var framgångsrika med sina protester mot denna del av den ursprungliga artikel 9.[369] Intet hindrar naturligtvis en borgenär att trots field warehousing arrangemanget registrera sin säkerhetsrätt för att försäkra sig om säkerhetsrätten även om traditionskravet till äventyrs icke skulle anses uppfyllt på grund av de svagheter som sålunda är förenade med arrangemanget. En sådan speciell uppläggning kan även vara av värde för borgenären då han härigenom får en kontroll över säkerheten som han annars icke skulle ha.

För det fall att säkerheten innehas av en tredje man som icke kan sägas vara representant vare sig för den säkerställde borgenären eller för gäldenären finns särskilda regler i artikel 9. I § 9-305 föreskrivs att om sådan egendom som kan utgöra säkerhetsobjekt för en säkerhetsrätt som fullbordas genom tradition finns hos tredje man,[370] så blir borgenärens säkerhetsrätt fullbordad från den tidpunkt då tredje man får meddelande om säkerhetsrätten. Denna regel är ett exempel på att man i artikel 9 trots allt också avvisar vissa regler i common law avseende pledge, ty i common law har funnits regler innebärande ett krav på att tredje man i förevarande fall erkänt sig besitta egendomen på borgenärens vägnar eller liknande.[371]

Lagtexten betecknar här tredje man som ”bailee”, men detta tycks icke böra tolkas såsom någon egentlig inskränkning beträffande den tredje mans ställning som innehar säkerhetsobjektet. Det är därför helt klart att tredje man kan vara primärpanthavare som erhåller meddelande om en sekundärpanthavares rätt i säkerhetsobjektet, vilken därigenom fullbordas.[372] Även om det ej direkt framgår av lagtexten i § 9-305,

[369] Se Gilmore s 442 f och dme i 47 Neb L R s 673, jfr New York Law Revision Commission, Report Relating to the UCC, 1956, s 49.

[370] Jfr nedan s 384 ff.

[371] Se kommentar 2 till § 9-305, Gilmore s 440.

[372] Se t ex Coogan i Bender s 73 not 7a, s 314.11 med not 58 a och In estate of Hinds, 10 Cal App 3d 1021, 89 Cal Rptr 341 (1970), 8 UCC Rep Ser 3 (1970), även berört av Kennedy i Bus Law 1972 s 760, jfr In re Miller, 545 F 2d 916, 20 UCC Rep Ser 1314 (5th Cir 1977) där meddelande till ett konstgalleri om att konstverk som innehades för försäljning för en konstnärs räkning var föremål för en säkerhetsrätt ansågs verksamt. Coogan i Bender s 314.13 not 63, jfr även McDonnell i Bender s 6C-125 ff.

så torde artikel 9's anknytning till common law på detta område ge vid handen att det är nödvändigt och tillräckligt att meddelandet om borgenärens säkerhetsrätt kommer från gäldenären eller borgenären.[373]

Det har redan ovan påpekats att ett meddelande till tredje man dock icke kan fullborda säkerhetsrätten om tredje man utställt ett negotiable document som täcker den egendom som skall utnyttjas som säkerhet. I dylikt fall blir det i första hand handlingen som blir avgörande för en säkerhetsrätt i den egendom som tredje man innehar genom att handlingen överlämnas i den säkerställde borgenärens besittning, eller genom att en säkerhetsrätt i handlingen registreras av borgenären, § 9-304 (2).[374] Så länge som detta negotiable document är aktuellt får därför en säkerhetsrätt som fullbordats direkt med avseende på godset sämre rätt. Ett sådant kreditutnyttjande av varor genom tradition av lagerbevis som överlämnas till borgenären för fullbordande av säkerhetsrätten förefaller också förekomma i praktiken.[375]

Regeln om fullbordande av en säkerhetsrätt i egendom som innehas av en tredje man genom ett meddelande till denne upprepas i § 9-304 (3), där den dock begränsas till goods. Denna begränsning sammanhänger med att detta lagrum såsom ett alternativ anger att säkerhetsrätten också kan fullbordas genom att tredje man direkt till borgenärens namn, utställer ett non-negotiable document avseende den egendom tillhörande gäldenären som han innehar. Som ovan antytts skulle man kunna se detta som en variant av traditionskravet, eftersom den säkerställde borgenären härigenom får kontroll över den egendom som utgör säkerhet på ungefär samma sätt som om tredje man underrättas om hans säkerhetsrätt.[376] Då ett sådant non-negotiable document icke längre är ett sådant papper vars överlämnande kan ge mottagaren en säkerhetsrätt och det icke heller är möjligt att registrera en säkerhetsrätt i denna, är detta numera det enda sätt på vilket man kan använda non-negotiable document i samband med fullbordande av en säkerhetsrätt.

Bestående besittning

Liksom i Sverige är det icke tillräckligt att en besittningsöverföring kommer till stånd, det krävs också att den förändring i besittningsför-

[373] Jfr Gilmore s 440.

[374] Enligt kommentar 2 till § 9-304 är "title to the goods —, so to say, locked up in the document and the proper way of dealing with such goods is through the document".

[375] Se Goodwin, Selected Practical Considerations under Article 9 on Secured Transactions, UCC Co-ordinator s 556 f.

[376] Ovan s 144 f.

hållandet som skett blir bestående under säkerhetsrättens hela giltighetstid. Denna regel fanns i common law och framgår nu direkt av § 9-305.

I samma mening i § 9-305 sägs också att säkerhetsrätten fullbordas vid den tidpunkt då tradition sker, "without relation back". Detta syftar på en utveckling i common law betecknad som "equitable pledge" i huvudsak innebärande att då en panträtt fullbordades genom tradition, så räknades denna panträtt som fullbordad redan från den tidpunkt då pantavtalet upprättades. Något sådant är sålunda icke möjligt enligt artikel 9 och denna del av common law avvisas av § 9-305.[377]

I common law utvecklades också vissa begränsade undantag från huvudregeln att panthavaren måste behålla besittningen av panten och att en återgång av besittningen till pantsättaren medförde panträttens ogiltighet. Dessa undantag sammanfattades på så sätt att återgången av besittningen icke medförde panträttens ogiltighet om återgången skedde för ett tillfälligt och begränsat ändamål. Exakt vilka ändamål som här kunde godkännas tycks aldrig ha fastställts i rättspraxis, men, bortsett från något enstaka fall, tycks genomgående ha krävts att besittningens återgång i första hand tjänade ett ändamål som låg i panthavarens intresse. Sannolikt hörde pantsättarens försäljning av säkerheten för borgenärens räkning, så att valutan användes för betalning av krediten, icke till de godkända ändamålen.[378]

I viss mån anknyter artikel 9's regler även i detta avseende till common law,[379] närmare bestämt genom § 9-304 (5) där det föreskrivs att en säkerhetsrätt kan bestå trots att gäldenären återfår besittningen av säkerhetsobjektet om vissa förutsättningar är uppfyllda. I lagtexten preciseras de olika syftena som kan godtagas för att återgången av besittningen av säkerhetsobjektet till gäldenären icke skall medföra säkerhetsrättens ogiltighet mot gäldenärens borgenärer. Bestämmelsen är delad i två delar, den första avseende goods och documents, den andra avseende instruments. I det första fallet är de tillåtna syftena försäljning eller utbyte eller olika åtgärder som är förberedande för detta såsom t ex "loading, unloading, storing, shipping" etc.[380] I det andra fallet nämns förutom "ultimate sale or exchange" i stort sett allt som kan göras med instruments i borgenärens intresse.

[377] Se närmare kommentar 3 till § 9-305 och Gilmore s 155 och s 445 ff.

[378] Se närmare härom Gilmore s 449 ff, liksom Gilmore och Axelrod i 57 Yale L J s 522 not 11.

[379] Det kan också sägas vara en anknytning till vissa regler i UTRA, jfr Gilmore s 453 ff, särsk s 460, se även Ruud i Mississippi L J s 47 med not 72.

[380] Jfr t ex Stroh i 31 Missouri L R s 225.

Lagrummet är sålunda begränsat till documents, instruments och goods, dessutom till goods som innehas av en tredje man, som icke utställt något negotiable document avseende godset. De refererade syftena som godkänts för att återgången av besittningen icke skall göra säkerhetsrätten ogiltig medför enligt Gilmore att det i praktiken endast kan bli fråga om goods av typen inventory.[381]

Vidare är säkerhetsrättens bibehållna giltighet begränsad till en period om 21 dagar. Att just denna tidsperiod valts sammanhänger med hänsynstagande till vissa regler i den tidigare gällande Bankruptcy Act.[382]

I lagtexten erinras även om att det är fråga om en bestämmelse för säkerhetsrättens giltighet mot utmätnings- och konkursborgenärerna, medan borgenärens prioritet i förhållande till andra säkerställda borgenärer som kan ha en säkerhetsrätt i samma goods eller documents regleras av § 9-312. Då prioritetsställningen bestäms av besittningsförhållandet innebär naturligtvis bestämmelsen dock att borgenärens prioritet daterar sig från den dag tradition ursprungligen skedde om gäldenären icke återfått besittningen för mer än 21 dagar, medan prioritet bestäms av den dag han återfick besittningen då gäldenären haft besittningen i mer än 21 dagar.[383]

Beträffande säkerhetsobjekt som den säkerställde borgenären haft direkt om hand får förmodas att de tidigare berörda reglerna i common law fortfarande gäller med allt vad det betyder ifråga om osäkerhet i detaljerna.

4.2.2 Denuntiationen som sakrättsligt moment i artikel 9

Ovan har framgått att denuntiation som sakrättsligt moment förekommer i artikel 9 i den speciella meningen att kravet på tradition kan uppfyllas genom denuntiation då det gäller ett säkerhetsutnyttjande av vissa slag av objekt som befinner sig i en tredje mans besittning. Denuntiation i form av en underrättelse till cessus vid förfoganden över olika slag av fordringar som icke fått form av en handling som kan sägas representera fordringsrätten förekommer icke i artikel 9.

[381] Gilmore s 458, av vars framställning även framgår att utformningen av bestämmelserna i stor utsträckning kan förklaras av att man byggt på vissa regler i UTRA.

[382] Se kommentar 4 till § 9-304 och Gilmore s 456.

[383] Jfr Funk i Bus Law 1971 s 1486. Då säkerhetsrättens giltighet under 21 dagarsperioden kan uppfattas som en sådan säkerhetsrätt som icke kräver något sakrättsligt moment för sin giltighet nämns § 9-304 (5) även i det avsnitt som nedan behandlar dylika rättsfall.

Ett viktigt skäl för att man ej utnyttjat denuntiationen till cessus som sakrättsligt moment tycks vara att man ej anser att denuntiationen ger erforderlig publicitet om förfoganden över intangibles.[384] I artikel 9 är istället en registrering av säkerhetsrätter det sakrättsliga moment som kommit till användning. Detta ansluter också väl till den äldre rätt som gällde före införandet av UCC, då det, såsom ovan redan nämnts, blev allt vanligare att registrering utnyttjades för åstadkommandet av säkerhetsrätter i accounts receivable. Som framgått av avsnittet ovan om äldre rätt var det f ö icke meddelande till cessus som var det främsta alternativet till registreringen, utan det var s k validation statutes, enligt vilka något sakrättsligt moment över huvud icke krävdes. I några ovan berörda fall av mindre praktisk betydelse förekommer fortfarande enligt artikel 9 att en säkerhetsrätt i accounts kan vara fullbordad utan att något sakrättsligt moment etablerats.

4.2.3 Offentlig registrering som sakrättsligt moment

4.2.3.1 Egendomen

Det har ovan framgått att det tidigare fanns ett flertal olika säkerhetsformer som medgav registrering av en säkerhetsrätt i lös egendom. De mycket varierande reglerna om registrering av chattel mortgage, conditional sale, trust receipt, factor's lien osv har nu ersatts av det sammanhållna systemet i artikel 9.

Det föreligger ingen tvekan om att registrering av säkerhetsrätten i ett offentligt register kommit att bli det centrala och mest nyttjade sakrättsliga momentet i artikel 9. Sålunda är § 9-302 redigerad på det sättet att det först slås fast att ''a financing statement must be filed to perfect all security interests'', varefter följer ett antal undantag i vilka en säkerhetsrätt kan fullbordas på annat sätt, bl a genom tradition.

Det har emellertid redan konstaterats att registrering trots allt icke är

[384] Jfr Felsenfeld och Kripke i 17 Rutgers L R s 190, Coogan i Bender s 314.13, ''Obviously there is no way one can take possession of intangibles. For this reason the Code generally rejects the rule that notifying an account debtor corresponds for intangibles to the public notice created by physical possession of tangible property''. Jfr även Gilmores uttalande om fullbordande av en säkerhetsrätt genom ''meddelande'' till en tredje man som innehar säkerhetsobjektet med hjälp av ett non-negotiable document utställt till borgenärens namn, som en metod för fullbordande av en säkerhetsrätt som ''cannot be determined either from the public records or the form of the document, will make credit investigation somewhat complicated'', s 390.

en möjlig metod för fullbordande av en säkerhetsrätt i alla slag av lös egendom. En säkerhetsrätt i instruments (och "money") kan icke registreras. Däremot är det möjligt att fullborda en säkerhetsrätt i documents och chattel paper genom registrering, även om det innebär vissa risker för den säkerställde borgenären i förhållandet till andra tredje män än utmätnings- och konkursborgenärerna.

Huvuddelen av de äldre reglerna för registrering av säkerhetsrätter gällde goods, och enligt artikel 9 kan alla slag av goods omfattas av en säkerhetsrätt som fullbordas genom registrering.

Den andra huvudtypen av lös egendom som de äldre lagarna om registrering omfattade var utestående fordringar och enligt artikel 9 är en registrering av säkerhetsrätten det enda sakrättsliga moment som kan användas för fullbordande av en säkerhetsrätt i accounts. På samma sätt är det enda tänkbara sakrättsliga momentet för general intangibles en offentlig registrering av en eventuell säkerhetsrätt.

4.2.3.2 Skäl för offentlig registrering som sakrättsligt moment

Publicitet för säkerhetsrätten framhålls, såsom framgått, som ett grundläggande motiv för traditionen som sakrättsligt moment i den amerikanska diskussionen av de motiv som ligger bakom traditionsregeln. När offentlig registrering av säkerhetsrätten utvecklats som ett alternativt sakrättsligt moment har helt konsekvent registreringens publicitetsverkan understrukits. Vid en jämförelse mellan dessa båda sakrättsliga moment har det legat nära till hands att fästa uppmärksamheten på vissa brister i traditionens publicitetseffekt och framhäva registreringen som ett betydligt effektivare sätt att ge publicitet åt en säkerhetsrätt.[385]

Detta publicitetskrav har flera olika aspekter. Man tänker dels på den personliga kreditgivning som i olika sammanhang förekommer i affärslivet utan att särskild säkerhet ställs. Registreringen tänks här ge en möjlighet att bedöma i vilken mån en presumtiv gäldenär har obelastade tillgångar som kan tjäna som en bas för en sådan personlig kreditgivning. Så länge som även andra sakrättsliga moment såsom tradition m m, också förekommer kan emellertid en kontroll av registren aldrig ge ett uttömmande besked. Dessutom kan det i viss utsträckning förekomma säkerhetsrätter för vilka något krav på sakrättsligt moment över huvud icke föreligger. I praktiken har nog också andra omständigheter

[385] Jfr t ex Coogan i Bender s 467 ff.

ofta en avgörande betydelse för lämnandet av personlig kredit.[386] Särskild betydelse kan sådana omständigheter ha som en kredittagares personliga egenskaper, ett företags allmänna skötsel och utveckling, soliditet och vinstgenerering osv.[387] Det kan tilläggas att ibland kan den personliga kreditgivningen vara mer eller mindre ofrivillig.

Vidare är en aspekt av publicitetskravet att sådana tredje män som har för avsikt att förvärva viss egendom eller ta den som säkerhet, kan få upplysning om att egendomen redan är föremål för en säkerhetsrätt.

Dessutom kan publiciteten sägas vara av betydelse för motverkandet av svikliga och illojala transaktioner, något som, såsom ovan framgått, varit utgångspunkten för det ursprungliga traditionskravet.

Detta sker icke endast genom att den speciella formen av svek som består av dubbelfinansiering o dyl motarbetas, utan också att offentliggörandet över huvud tänks minska möjligheterna att genomföra svikliga och illojala transaktioner.[388] Det är härvid tydligt att fastställandet av tidpunkten för en transaktion underlättas genom en registrering av säkerhetsrätten. Ofta fullbordas säkerhetsrätten i och med registreringen,[389] och enligt huvudregeln i artikel 9 kan i varje fall säkerhetsrätten icke fullbordas förrän registreringen skett.

Tidpunkten för en säkerhetsrätts registrering blir dessutom ofta avgörande för säkerhetsrättens prioritet i förhållande till andra säkerhetsrätter som till äventyrs kan finnas med avseende på samma egendom. Många tvister om bättre rätt till viss egendom kan härigenom förhållandevis lätt lösas.[390]

I detta sammanhang kan noteras att det i praktiken ofta går så till att de offentliga registrens uppgifter kommer tredje man tillhanda genom att han vänder sig till kreditupplysningsföretag som i sin tur företagit den primära kontrollen i de offentliga registren.[391]

[386] Jfr t ex Hagaman i Commercial Financing s 28 ff.

[387] Kredittagarens egna uppgifter om sin ekonomiska situation får därför ofta stor betydelse. På grund härav fanns det i de tidigaste versionerna av artikel 9 förslag som gick ut på att dessa uppgifter skulle läggas till grund för hela systemet för borgenärsskydd. Meningen var då att felaktiga uppgifter från kredittagarens sida skulle straffbeläggas och att varje säkerställd borgenär skulle få ett visst ansvar för att hans säkerställda fordran kom med i gäldenärens uppgifter. Förslaget mötte emellertid stark opposition och kom därför aldrig att utarbetas i detalj, se Gilmore s 464.

[388] Jfr Clark i 84 Yale L J s 478, McDonnell i Bender s 6C-24.

[389] Jfr nedan s 195 ff.

[390] Jfr Clark i 84 Yale L J s 478.

[391] Jfr McDonnell i Bender s 6C-33.

Värderingen av dessa skäl måste påverka frågan om hur omfattande möjligheterna att registrera säkerhetsrätter i lös egendom skall vara, liksom om tradition skall vara ett alternativt sakrättsligt moment, eller t o m kanske det enda, såsom framförallt beträffande säkerhetsrätter i instruments. Överväganden av detta slag kan t o m leda fram till att man finner, att det i speciella fall är möjligt att helt avstå från krav på etablerandet av ett sakrättsligt moment, såsom t ex då fråga är om vissa säkerställda inköpskrediter. Då det gäller den offentliga registreringen är det samtidigt tydligt att de skäl som kan anföras för att registrering skall ske också påverkar den närmare utformningen av systemet för den offentliga registreringen.

I anslutning till skälen för den offentliga registreringen som sakrättsligt moment kan observeras att en skillnad föreligger i förhållande till traditionen såtillvida att den säkerställde borgenären får bära en särskild risk då hans säkerhetsrätt registrerats, bestående i att gäldenären har kvar besittningen av säkerhetsobjektet. I normala fall helt oförvitliga personer kan erfarenhetsmässigt förmodas icke i första hand ha den säkerställde borgenärens bästa för ögonen, då de råkar in i en ansträngd ekonomisk situation. För att rädda verksamheten, de anställdas arbetstillfällen osv är det risk för att gäldenären företar sig saker som kan sägas vara skadliga och illojala i förhållande till den säkerställde borgenären.[392] Då borgenären har besittningen av säkerhetsobjektet finns icke dessa möjligheter, men i viss mån kan borgenären förhindra åtgärder av detta slag genom olika former av kontrollrutiner inriktade på gäldenärens verksamhet.

De syften som kravet på registrering skall fylla har vidare diskuterats i samband med den närmare utformningen av reglerna för den offentliga registreringen som sakrättsligt moment, icke minst då det gäller den variant som brukar kallas för notice filing. De speciella synpunkter som anknyter till utformningen av registreringssystemet berörs därför i nästa avsnitt.

4.2.3.3 Artikel 9's system för registrering av säkerhetsrätter

4.2.3.3.1 Allmänt om s k notice filing

Det är icke svårt att förstå att den uppfattningen stundom framförs att en offentlig registrering bättre än traditionen uppfyller det allmänna

[392] Jfr Coogan och Vagts i Bender s 973 f.

kravet på publicitet. Registreringens publicitetseffekt är emellertid som nämnts beroende av hur registreringssystemet utformas, liksom dess ändamålsenlighet som sakrättsligt moment över huvud är beroende av den närmare utformningen.

De olika lagstiftningar som förekom i äldre rätt kan med hänsyn till utformningen delas in i två huvudgrupper. Den ena huvudgruppen bestod av de lagar, framförallt avseende chattel mortgage och conditional sale, som krävde ett noggrant individualiserande av föremålet för säkerhetsrätten i registret. Detaljerade uppgifter beträffande parterna, den säkerställda förpliktelsen osv krävdes dessutom genomgående, ofta uppnått genom ett krav på att parternas avtal i sin helhet och uppfyllande vissa specificerade krav registrerades.[393]

Den andra huvudgruppen utgjordes av de lagar som möjliggjorde ett utnyttjande av varulager och/eller utestående fordringar. I dessa fall var det praktiskt omöjligt att individualisera i säkerhetsobjektet ingående delar. Man godtog därför att säkerhetsobjektet i registret angavs som egendom av visst eller vissa slag tillhörande gäldenären. Så var fallet beträffande trust receipt och factor's lien, liksom beträffande de lagar avseende accounts receivable financing som krävde registrering.[394] Icke heller då det gällde den säkerställda förpliktelsen ställdes mer detaljerade krav på uppgifter. Det var ibland icke ens nödvändigt att ange någonting alls beträffande denna. Den behövde då icke ens existera vid registreringen.

Förekomsten av ett antal olika lagstiftningar för registrering av säkerhetsrätter i lös egendom och det faktum att respektive lag föreskrev ett varierande antal register med olika lokal täckning, resulterade emellertid i att publicitetseffekten försämrades, eller t o m stundom i huvudsak omintetgjordes. Det blev helt enkelt för svårt för en tredje man, som av någon anledning hade intresse av att känna till huruvida viss egendom tillhörig en viss person var föremål för en säkerhetsrätt, att ta reda på detta genom en hänvändelse till de offentliga registren.[395] Som ovan antytts var detta en av anledningarna till att arbetet på artikel 9 togs upp.

Om ett system för registering av säkerhetsrätter skall fungera väl krävs det emellertid icke endast att det allmänna önskemålet om publici-

[393] Se t ex Coogan i Bender s 463.

[394] Det förekom att domstolar missuppfattade systemet och krävde registrering av varje individuellt säkerhetsobjekt. På så sätt blev t ex säkerhetsrätten i utestående fordringar oanvändbar i Texas, till dess att lagstiftaren grep in särskilt med förtydligande lagstiftning, se Gilmore s 469 not 9.

[395] Jfr Hanna i 31 Col L R s 617 ff, Gilmore s 463, Coogan i Bender s 464 not 4, jfr dock s 353.

tet uppfylls på ett adekvat sätt. Det krävs också att systemet framstår som möjligt att använda av den säkerställde borgenären. Härför krävs framförallt två saker, dels att borgenären kan vara säker på att en registrering ger honom en giltig säkerhetsrätt i den egendom som han fått som säkerhet, dels att registreringen icke innebär alltför stora kostnader eller praktiska problem. Det måste vara rimligt lättillgängligt.

Även gäldenären har naturligtvis beaktansvärda intressen då det gäller utformningen av registreringssystemet. Delvis sammanfaller hans intressen med borgenärens, ty om denne kan fullborda sin säkerhetsrätt på ett enkelt, säkert och billigt sätt så främjar detta även gäldenärens intressen. Gäldenären har vidare typiskt sett ett intresse av att så litet uppgifter som möjligt avslöjas beträffande transaktionen. Ju mindre som kan komma till utomståendes kännedom om skuldbelopp, ränta, föremålet för säkerhetsrätten osv desto bättre tycker gäldenären det är.[396] Helst skulle han ofta hålla hela transaktionen hemlig.

Den säkerställde borgenärens intressen kan i viss mån sägas sammanfalla med gäldenärens även på denna senare punkt, i den meningen att han icke endast är ointresserad av att detaljerade uppgifter om transaktionen görs offentliga, utan t o m genom att han kan ha ett tydligt intresse av att så icke blir fallet. På en viktig punkt avviker här emellertid borgenärens intressen från gäldenärens, i det att det är nödvändigt för borgenären att säkerhetsrättens existens och den egendom den kan omfatta måste vara möjlig att fastställa för utomstående. Finns det icke möjlighet att göra detta kan borgenären nämligen aldrig vara säker på att det icke finns en äldre säkerhesrätt i den egendom som han själv erbjuds som säkerhet och följden blir att han icke vågar ge kredit mot säkerhet i sådan egendom som kan tänkas vara föremål för annan borgenärs bättre rätt.[397] Som en praktisk illustration till det sist sagda kan nämnas de regler beträffande viss jordbruksegendom värd mindre än 2 500$ som gällde i äldre versioner av artikel 9.[398]

Grundläggande för borgenärens intressen är sålunda att systemet kan ge honom en säkerhetsrätt som står sig mot tredje man i form av andra borgenärer som gör gällande en säkerhetsrätt i samma säkerhetsobjekt, gäldnärens utmätnings- och konkursborgenärer och kanske även andra tredje män. Säkerhet i detta avseende är nödvänding. Äldre rätt kunde innebära betydande brister i detta hänseende.[399]

[396] Jfr t ex Haydock i Bender s 583, Clark i 84 Yale L J s 478, McDonell i Bender s 6C-31.
[397] Jfr t ex McDonell i Bender s 6C-33.
[398] Se Eldridge i 27 Ark L R s 520.
[399] Jfr t ex Hanna i 31 Col L R s 617 ff, Gilmore s 463, 470 f, Coogan i Bender s 528.

Uppnåendet av en giltig säkerhetsrätt får emellertid icke innebära alltför mycket besvär, eller alltför stora kostnader. Detta, den säkerställde borgenärens intresse, sammanhänger uppenbarligen nära med intresset av säkerhet och om ett registreringssystem endast kan ge borgenären tillfredställande säkerhet till priset av stort besvär och stora kostnader kan resultatet bli dyra krediter, eller t o m att en samhällsekonomiskt önskvärd kreditgivning icke kommer till stånd.

Även i övrigt har utformningen av registreringssystemet och över huvud reglerna om de sakrättsliga momenten ekonomiska implikationer som det skulle varit tillfredställande att här närmare studera. Detta har dock icke varit möjligt att göra inom ramen för detta arbete.[400]

Då det gäller tredje mans intresse av publicitet avseende en säkerhetsrätt, uppfattat som möjligheten att få kännedom om en av gäldenären medgiven säkerhetsrätt, kan här tilläggas att olika tredjemanskategoriers intressen härvidlag ej är helt överensstämmande.

En potentiell köpare av egendom som är föremål för en säkerhetsrätt, som har en sådan ställning att han behöver respektera säkerhetsrätten, är framförallt intresserad av att så enkelt och lätt som möjligt få ett säkert besked om att den egendom som han övervägt köpa är föremål för en säkerhetsrätt. Köparen kan i princip icke nöja sig med säljarens uppgifter då denne kan missta sig, eller ge felaktiga uppgifter för att lyckas med en form av dubbelfinansiering.[401]

På motsvarande sätt har den tredje man som står i begrepp att ge gäldenären en kredit och därför får viss egendom från gäldenären som säkerhet, ett intresse av att lätt, billigt och säkert få besked om huruvida denna egendom är föremål för annan säkerhetsrätt med bättre rätt än den han kan få. Samtidigt har en sådan borgenär, såsom nyss sagts, ett intresse av att så enkelt som möjligt fullborda sin egen säkerhetsrätt och dessa två intressen kan vara svåra att förena.[402]

De borgenärer som kan tänkas ge en gäldenär personlig kredit har också ett visst intresse av att få kännedom om i vilken utsträckning gäldenärens egendom är belastad av säkerhetsrätter. Även tredje män av detta slag har naturligtvis intresse av att lätt och billigt få säkra uppgifter härom, men i praktiken kan man ofta räkna med att de icke själva

[400] Jfr bl a McDonnell i Bender s 6C-34 och s 6C-32 not 86, Clark i 84 Yale L J s 465 ff, Jackson och Kronman i 88 Yale L J s 1149 ff.

[401] Jfr McDonnell i Bender s 6C-32.

[402] Jfr McDonnell i Bender s 6C-33 f.

nyttjar de register där säkerhetsrätter registreras, utan istället förlitar sig på kreditupplysningsföretag o dyl.[403]

Vid utformningen av registreringsreglerna har man försökt beakta dessa olika intressen, men eftersom de delvis är motstridiga har avvägningar mellan dessa intressen föranlett olika former av kompromisser.[404]

Kort uttryckt ansluter artikel 9 till de äldre lagar som medgav notice filing och utsträcker dessa möjligheter i förhållande till dessa. Det är sålunda enligt artikel 9 icke nödvändigt med en individualisering av säkerhetsobjektet i registret, utan det är tillräckligt att det anges som visst slag av egendom. Det är icke heller nödvändigt att registrera några uppgifter avseende den säkerställda förpliktelsen. Registreringen får avsedd effekt även om det över huvud icke föreligger någon aktuell förpliktelse vid registreringen.

Härigenom kan det sägas ankomma på den tredje man som har intresse av saken att närmare undersöka vilken egendom som faktiskt är föremål för en aktuell säkerhetsrätt och hur omfattande den säkerställda förpliktelsen är. Det viktigaste är, har man ansett, att han blivit varnad om att viss egendom kan vara föremål för en säkerhetsrätt och denna uppgift är förhållandevis lätt att erhålla.

Den allmänna utvecklingen som gått mot alltmer omfattande system för publicering av säkerhetsrätter genom registrering, samtidigt som allt mindre detaljerade uppgifter har krävts i registren, har sålunda genom artikel 9 lett fram till att icke endast varor och utestående fordringar, utan också mycket annan lös egendom har blivit möjlig att utnyttja som säkerhet genom notice filing. Detta betyder dock icke att reglerna i artikel 9 innebär att man alltid måste utforma registreringen som en notice filing. Det är tvärtom möjligt att mycket noga individualisera den egendom som utgör säkerhet i den registrerade handlingen. I själva verket kan det i många fall finnas anledning att införa förhållandevis preciserade uppgifter i registret.

Det är tydligt att det sagda måste innebära att de register som inrättats för registrering av säkerhesrätter som regleras av artikel 9 är av ty-

[403] Jfr McDonnell s 6C-33.

[404] McDonnell anser att artikel 9's regler mycket väl tillgodoser gäldenärens "privacy interest", vilket samtidigt innebär ett visst tillgodoseende av den säkerställde borgenärens intressen. Dennes "facilitation interest" tillgodoses också uppenbart mycket bättre av artikel 9, än vad fallet var i äldre rätt. McDonnell anser det vara en mer öppen fråga huruvida artikel 9 i tillgodoseendet av dessa båda intressen i alltför hög grad misslyckats att tillgodose tredje mans "disclosure interest", McDonnell i Bender s 6C-109 ff.

pen personregister, ej sakregister. De krav som ställs för en entydig individualisering av gäldenärens person i registren uppmärksammas i det följande i en förhållandevis utförlig och detaljrik framställning. Detsamma gäller även en del andra av de uppgifter som skall registreras, såsom bestämningen av föremålet för en säkerhetsrätt m m. Utförligheten har bl a motiverats av önskemålet att illustrera vilka praktiska problem som kan vara förenade med ett system av den här typen.[405]

4.2.3.3.2 Närmare om financing statement

Den handling som registreras då en säkerhetsrätt fullbordas genom offentlig registrering kallas i artikel 9 för finacing statement. Då säkerhetsrätten fullbordas genom registrering uppställer artikel 9 även ett krav på ett skriftligt säkerhetsavtal som en förutsättning för säkerhetsrättens giltighet mellan parterna. Det har redan framgått ovan att detta icke innebär att artikel 9 föreskriver att två skriftliga handlingar nödvändigtvis skall upprättas. Det är fullt möjligt att registrera säkerhetsavtalet som financing statement, medan det har varit mer osäkert i vilken mån man kan åberopa ett financing statement för uppfyllandet av kravet på ett skriftligt säkerhetsavtal.

Då de i artikel 9 föreskrivna reglerna för financing statement här närmare skärskådas erhålles ytterligare material för den ovan inledda jämförelsen mellan denna handling och säkerhetsavtalet.[406]

Enligt § 9-402 (1) skall financing statement innehålla gäldenärens och borgenärens namn samt den förres underskrift. Om gäldenärens underskrift saknas är det normalt att se som en allvarlig brist.[407] Det kan noteras att § 9-402 före 1972 icke innehöll något uttryckligt krav på uppgift om parternas namn i financing statement. I några speciellt angivna fall är det däremot möjligt att ett financing statement istället undertecknas av den säkerställde borgenären. Genomgående för dessa fall är att något inträffat efter det att säkerhetsrätten tillkommit och att ytterligare registreringsåtgärd därigenom krävs. Som exempel kan nämnas att säkerhetsobjektet förflyttas från en delstat till en annan, eller att det är fråga om säkerhetsobjekt som förvärvats efter det att gäldenären ändrat namn, ”identity or corporate structure”, m fl i § 9-402 (2) nämnda fall. De sistnämnda situationerna är genomgående

[405] Jfr not 415 nedan.

[406] Se ovan s 129 ff.

[407] Se närmare om gäldenärens underskrift t ex McDonnell i Bender s 6C-78 ff.

sådana att det kan vara osäkert om gäldenärens medverkan kan påräknas.

Härtill kommer att om ett tillägg till ett financing statement skall registreras, så måste det skrivas under av såväl gäldenären som borgenären. Med tillägg avses här registrerandet av en handling som tillför nya slag av egendom under den säkerställde borgenärens säkerhetsrätt, § 9-402 (4). Båda parters underskrift krävs här för att ''preclude either from adversely affecting the interests of the other''.[408]

Vidare skall enligt § 9-402 (1) parternas adresser anges i den handling som registreras. Närmare bestämt skall financing statement innehålla en postadress till gäldenären, medan då det gäller borgenären det krävs en adress varifrån det är möjligt att få närmare information avseende den transaktion som registreringen avser.

§ 9-402 (1) föreskriver också explicit att en registrering kan ske innan parterna ingått något säkerhetsavtal, eller innan säkerhetsrätten blivit giltig mellan parterna. En registrering av ett finacing statement kan t o m tänkas innan någon förpliktelse som skall säkerställas uppkommit. Härmed är givetvis sagt att inga som helst uppgifter om den säkerställda förpliktelsen behöver förekomma i registret. Detta innebär att trots att registret innehåller ett financing statement så behöver det icke finnas någon aktuell säkerhetsrätt, ty för att en sådan skall föreligga förutsätts, såsom ovan berörts, att en förpliktelse av något slag uppkommit. Avsaknaden av någon aktuell skuld kan t ex bero på att ett lån återbetalats utan att registreringen utmönstrats ur registret, eller att intentionerna ännu icke fullföljts, genom att egendomens ägare får en kredit.

Härigenom kommer den en gång gjorda registreringen att kunna omfatta krediter som givits vid olika tidpunkter, eftersom alla kommer att bli säkerställda genom registreringen oavsett tidpunkten då krediten givits.

Som en särskild fördel med systemet har anförts att man på detta sätt kan komma till rätta med det s k ''gap creditor'' problemet.[409] Härmed menas det problem som kan uppkomma vid registreringen av säkerhetsrätter, då en annan borgenär än den registrerande borgenären, på ett eller annat sätt lyckas få en säkerhetsrätt helt eller delvis i samma egendom, fullbordad i tidsintervallet mellan tillkomsten av den registrerande borgenärens säkerhetsrätt och hans registrering.

[408] Kommentar 4 till § 9-402, jfr Kripke i Proceedings 1971 s 356.
[409] Jfr t ex Gilmore s 481 ff.

Den kollision som då uppstår mellan de två borgenärerna får bedömas med tillämpning av prioritetsreglerna. Följden kan bli att, vad som här kallats den registrerande borgenärens rätt, kan få vika, då hans prioritet vanligen kommer att avgöras på grundval av tidpunkten för registreringen, jämfört med tidpunkten för det andra sakrättsliga momentets etablerande.[410] Detta kan gälla trots att den andre borgenärens rätt kanske icke blivit aktuell förrän efter det att den registrerade borgenären slutfört transaktionen med gäldenären. Genom att genomföra registreringen redan innan säkerhetsrätten uppkommit, så att det inte uppstår något tidsintervall mellan säkerhetsrättens tillkomst och registreringen, kan den registrerande borgenären nu undvika tråkiga överraskningar av detta slag. Enklast sker detta genom att det sista av de fyra moment som krävs för en mot tredje man giltig säkerhetsrätt, blir borgenärens utbetalning av lånet eller motsvarande.

I anslutning härtill kan nämnas att då det är fråga om finanisering av inköp med säkerhet i den inköpta egendomen, man menat att det är så bråttom, eller att förhållandena i övrigt ofta är sådana, att det icke är möjligt att lägga upp transaktionen på sådant sätt som just skisserats. För att skydda borgenären då han grundar sin säkerhetsrätt på en registrering i dylika fall, har därför i § 9-301 (2) föreskrivits, att en registrering som företagits inom tio dagar från gäldenärens/köparens besittningstagande av säkerheten får viss tillbakaverkande effekt, så att den registrerande borgenären får skydd mot vissa andra tredje män på gäldenärens sida, vars rätt tillkommit i tidsintervallet mellan säkerhetsrättens uppkomst och dess registrering.[411]

I § 9-402 (1) föreskrivs att ett financing statement måste innehålla en beskrivning av säkerhetsobjektet. Dessutom måste denna beskrivning ibland kompletteras med en beskrivning av fast egendom med anknytning till den lösa egendom som utgör säkerhetsobjekt. Detta skall ske i två huvudfall.

Det första huvudfallet är då crops ingår i säkerhetsobjektet, ty i detta fall krävs ett angivande av den aktuella fasta egendomen för att en bestämning av säkerhetsobjektet skall bli tillfyllest i det register för säkerhetsrätter i lös egendom som används.[412] Detta innebär icke nödvändigtvis att korrekt fastighetsbeteckning o dyl måste anges, utan det avgörande är om beskrivningen av den fasta egendomen ”reasonably identifies” denna.[413]

[410] Se närmare om artikel 9's prioritetsregler nedan s 234 ff.

[411] Se närmare härom s 227 ff.

[412] Jfr kommentar 1 till § 9-402.

[413] Se kommentaren till § 9-110, jfr McDonnell i Bender s 6C-98 med not 273.

Det andra huvudfallet karakteriseras av att angivandet av den fasta egendomen måste ske på grund av att den säkerhetsrätt i lös egendom som skall registreras har en sådan anknytning till fast egendom, att en notering måste ske i fastighetsregistren. Detta gäller bl a då den handling som skall registreras avser fixtures, liksom timmer som skall huggas, eller mineraler, § 9-402 (1) och (5).[414]

4.2.3.3.3 Något om den rättspraxis som anknyter till de krav som gäller för innehållet i financing statement

Beskrivningen av säkerhetsobjekt i financing statement och säkerhetsavtalet

Allmänt

Trots att de formella krav som ställs på innehållet i ett finacing statement i § 9-402 är förhållandevis begränsade, har den närmare innebörden av dessa givit upphov till en omfattande rättpraxis.[415] Det stora antal rättsfall som refererats på detta område beror delvis på att man icke endast refererar fall från de högsta instanserna. Åtskilliga rättsfall från lägsta instans har numera gjorts tillgängliga genom Uniform Commercial Code Reporting Service och andra källor och många av dessa fall från lägsta instans har haft avsevärd betydelse för tillämpningen av reglerna i artikel 9.[416]

Denna omfattande rättspraxis är delvis motsägande och det har, såvitt jag kunnat se, icke lyckats någon i den amerikanska doktrinen, att bearbeta denna praxis så att en sammanhållen bild framträder av hur praxis på denna punkt kompletterar och modifierar reglerna i artikel 9. Det är givetvis omöjligt av utrymmesskäl att här göra någon fullständig genomgång av dessa rättsfall, men det finns anledning att försöka beröra åtminstone en del av de viktigaste och de som bäst belyser hur tillämpningen av reglerna i artikel 9 går till i praktiken. En del av dessa rättsfall belyser också de skäl som kan anföras för den offentliga registreringen som sakrättsligt moment och för hur reglerna härför bör utformas.

[414] Jfr nedan s 284.

[415] Jfr Burke i Bender s 3AA-19, "I don't think there is any area of the Code where practioners have had more difficulty —— —— in terms of understanding and complying with the Code — than in filling out their financing statement correctly." Jfr McDonnell i Bender s 6C-38 och det där citerade yttrandet av Cyr.

[416] Jfr McDonnell i Bender s 6C-100.

Särskilt många rättsfall behandlar de krav som uppställts på en beskrivning av föremålet för en säkerhetsrätt. Inledningsvis kan påpekas att den stora mängden rättsfall här kan sägas bero på olika faktorer, såsom att artikel 9's regler skulle kunna vara klarare utformade och att onödiga misstag görs av parter som icke tillräckligt noga satt sig in i vad som gäller. Det senare har delvis sagts sammanhänga med att artikel 9 varit en mycket framgångsrik lagstiftning genom att utnyttjandet av säkerhet för kredit i lös egendom kommit att spridas till många situationer där icke-specialister står för utformningen av transaktionen.[417] Det förekommer även att domstolar dömer mer eller mindre ''fel'', antingen beroende på missuppfattningar av reglernas innebörd och syften, eller på att en, ofta historiskt betingad, animositet mot det system för kreditsäkerhet som artikel 9 infört föranleder till en alltför strikt tolkning.[418] Även om vissa huvudpunkter torde kunna urskiljas är praxis sålunda ej entydig.

Då det gäller den rättspraxis som rör beskrivningen av säkerhetsobjektet har en särskild komplikation utgjorts av att såväl financing statement som säkerhetsavtalet skall innehålla en sådan beskrivning och att kraven på denna beskrivning är något olika formulerade för dessa två handlingar.

Det har framställningstekniskt förefallit lämpligast att behandla de olika kraven på beskrivning av säkerhetsobjektet i ett sammanhang, men den nu följande framställningen bör även ses mot bakgrund av vad som ovan sagts om förhållandet mellan säkerhetsavtalet och financing statement.[419] Vad som där sagts kan dessutom kompletteras något i detta sammanhang, främst beträffande de syften som financing statement skall tjäna.

Slutsatsen ovan blev att föreskriften om ett skriftligt säkerhetsavtal med vissa obligatoriska uppgifter, i de fall då tradition av säkerhetsobjektet icke skett, närmast motiverats av intresset av att skydda gäldenären. Kravet på skriftlighet skall sålunda säkerställa, att de finns bevis

[417] McDonnell i Bender s 6C-100, jfr Burke m fl i Bender s 3 AA-19 f.

[418] Jfr McDonnell i Bender s 6C-81 ff och t ex domstolens resonemang i det nedan behandlade Mammoth Cave fallet, s 183 f, ett extremt fall är In re Richards, 7 UCC Rep Ser 1378 (Ref W D Mich 1970), där två traktorer ej ansågs omfattade av en säkerhetsrätt, trots att de i financing statement angivits med årsmodell och tillverkningsnummer, därför att financing statement saknade angivande av egendomens typ, dock ändrat i 6th Circuit 1972. I huvudsak har dock domstolarnas praxis rörande artikel 9 varit mycket överensstämmande, se Kennedy i Bus Law 1974 s 1228.

[419] Se ovan s 127 ff.

om säkerhetsrätten och om vilken egendom denna omfattar. Däremot saknas nästan helt tankegångar innebärande att detta krav skulle vara motiverat av omsorgen om tredje mans intressen, även om det givetvis är så att säkerhetsrättens ogiltighet parterna emellan automatiskt medför, att den icke heller går att göra gällande mot tredje man.

Reglerna om financing statement synes däremot helt motiverade av tredje mans intressen och behov av skydd. Som framgått sammanfattas genomgående tredjemansskyddsynpunkterna i USA i form av ett krav på publicitet, vilket sedan har flera olika aspekter. Med tiden har en registrering av säkerhetsrätter kommit att uppfattas som det effektivaste och bästa sättet att uppfylla publicitetsintresset. Utvecklingen har också lett fram till att man övergått till notice filing då man ansett att det viktigaste i publicitetskravet är, att den tredje man som har något intresse av saken blir uppmärksammad på att viss egendom tillhörig gäldenären, kan vara föremål för en säkerhetsrätt. Sedan tredje man varnats på detta sätt kan man lägga på honom, att företa närmare undersökning av huruvida någon aktuell säkerhetsrätt föreligger och vilken omfattning den i så fall har.

Det syfte som en beskrivning av säkerhetsobjektet i säkerhetsavtalet skall tjäna motiverar att viss precision krävs,[420] medan det beskrivna publicitetsintresset kan tillgodoses med mera allmänt hållna beskrivningar av säkerhetsobjektet i financing statement.[421]

Vad som gäller för hur säkerhetsobjektet skall beskrivas i financing statement är givetvis av avgörande betydelse för om systemet med notice filing skall fungera såsom tänkt. Dessa skillnader i bakomliggande syften återspeglas sålunda i viss mån i formuleringen av vad som gäller för beskrivningen av säkerhetsobjektet i säkerhetsavtalet respektive financing statement.

Enligt § 9-402 (1) skall ett financing statement innehålla ”a statement indicating the types, or describing the items, of collateral”. Det råder ingen fullständig enighet, vare sig i doktrinen eller praxis, om vad som här exakt avses med ”types” av egendom. Så mycket kan i varje fall nu

[420] Jfr ovan s 127 ff, McDonnell i Bender s 6C-90.

[421] Jfr t ex Spiegel i 71/72 Ann Sur s 270, och domstolens allmänna uttalande om financing statements funktion i James Talcott v. Franklin National Bank, 292 Minn 277, 194 N W 2d 775, 10 UCC Rep Ser 11, ”to warn creditors rather than to identify collateral”, cit efter Coogan i Bender s 6C-89 not 248 och s 6C-90, (”As the contract of the parties, the security agreement defines the extent of the security interest. The standard financing statement is by nature a notice document; it alerts third parties as to the possibility that a lien exists but does not itself create one.”)

sägas, att härigenom medges åtminstone i viss mån generella beskrivningar av säkerheten såsom olika slag, eller om man så vill, typer av lös egendom. Samtidigt framgår av citatet det självklara, att enskilda föremål kan anges i financing statement som säkerhetsobjekt och detta kan i vissa fall vara att föredra av olika skäl.

§ 9-203 innehåller däremot för säkerhetsavtalets del en bestämmelse att detta skall innehålla en ''description of the collateral''. Det är föga förvånande att ett på detta sätt formulerat krav, föranlett betydande osäkerhet om vad som mer i detalj kan krävas av beskrivningen av säkerheten i säkerhetsavtalet.[422]

En viktig hjälp i tolkningen av det citerade kravet är dock en bestämmelse i § 9-110 som lyder; ''For the purposes of this Article any description of personal property or real estate is sufficient whether or not it is specific if it reasonably identifies what is described''. Som synes är tillämpningen av denna bestämmelse icke inskränkt till en beskrivning av egendom i säkerhetsavtalet och den kan därför också vara värdefull då det gäller att avgöra om en beskrivning av säkerhetsobjektet i ett financing statement fyller måttet. Enligt kommentaren till lagrummet har det bl a till uppgift att medverka till att domstolarna icke längre skall följa sådana äldre rättsfall, som innebär att en beskrivning av egendom icke är tillfyllest, om den icke är mycket detaljerad och exakt. Man vill, sägs det, komma bort från ''the so-called 'serial number' test''.[423]

Det torde också kunna sägas att de syften som skall tillgodoses med säkerhetsavtalet och dess beskrivning av den egendom som är föremål för säkerhetsrätten, kan tillgodoses bara beskrivningen ''reasonably identifies'' denna egendom hos gäldenären. Däremot behöver man egentligen icke ställa lika långtgående krav på beskrivningen i financing statement, om dess syfte endast är att utgöra ett skydd för tredje man genom att ge publicitet åt det förhållandet, att visst eller vissa slag av egendom kan vara föremål för en säkerställd borgenärs rätt. Detta betyder dock icke att § 9-110 icke skulle kunna vara av värde vid bedömningen av om en beskrivning i ett financing statement skall kunna godkännas, ty det kan ju vara fråga om att avgöra om en bestämning kan

[422] När säkerhetsrätten gäller ''crops growing or to be grown or timber to be cut'' krävs dessutom en beskrivning av ''the land concerned'', § 9-203 (1) (a), jfr Headrick i 34 Mont L R s 36.

[423] Jfr Gilmore som framhållit att ''judges will obviously make of this provision what they will'', men han finner samtidigt att en del rättsfall från UCC's tidigare år är uppmuntrande, s 348 med not 7.

sägas ''reasonably identify'' ett visst slag av egendom. Dessutom kan det vara så att man i ett financing statement valt att försöka identifiera enskilda föremål, utan att lyckas så särskilt väl och även då bör § 9-110 kunna vara av värde.

I anslutning härtill bör även nämnas att § 9-402 (8) innehåller en bestämmelse, som bl a innebär att en beskrivning i financing statement är godtagbar trots ''minor errors'' under förutsättning att de icke är ''seriously misleading''.[424]

Gilmore har emellertid menat att det icke finns anledning att ha olika formella krav på innehållet i säkerhetsavtalet, respektive financing statement och beträffande kravet på beskrivning av säkerhetsobjektet är hans åsikt att det icke finns någon ''excuse for the failure of the two sections to mesh with respect to the description requirement''.[425]

Den omfattande rättspraxis som senare har kommit har emellertid på det hela taget icke gjort något för att minska skillnaderna i de två olika kraven på beskrivning av säkerhetsobjektet, utan snarare kan skillnaderna sägas ha understrukits. Den vanligaste uppfattningen i doktrinen synes också vara att denna skillnad i innebörden mellan dessa två olika krav på bestämning av föremålet för säkerhetsrätten är motiverad av de olika syften som sålunda skall uppfyllas av beskrivningen i respektive handling.[426]

Detta betyder alltså sammanfattningsvis, att en beskrivning av säkerhetsobjektet som är tillfyllest i ett säkerhetsavtal alltid uppfyller de krav som ställs på beskrivningen i financing statement, medan en beskrivning av säkerhetsobjektet som kan godkännas i ett financing statement, icke behöver vara tillfyllest i ett säkerhetsavtal. Detta överensstämmer också väl med den mer allmänna regeln, att ett säkerhetsavtal genomgående kan användas som ett financing statement, om blott minimikraven på ett sådant är uppfyllda, medan det icke utan vidare är möjligt att åberopa varje financing statement som säkerhetsavtal.

Om man sålunda väljer att använda samma beskrivning av säkerhetsobjektet i säkerhetsavtalet och financing statement och denna beskrivning anses allt för oprecis för att tillfredsställa kraven på beskrivningen av säkerhetsobjektet i säkerhetsavtalet, så blir härigenom säkerhetsrätten ogiltig. Att samma beskrivning av säkerhetsobjektet i det offentliga registret får anses tillfyllest är det i detta fall icke mycket glädje med, då

[424] Se nedan s 187 f.
[425] Gilmore s 347.
[426] Jfr not 420 och 421.

säkerhetsrätten genom att den är ogiltig mellan parterna, också måste bli ogiltig i förhållande till tredje man.[427]

Bevisning utanför säkerhetsavtalet

En särskild fråga som diskuterats i detta sammanhang då det varit tveksamt om beskrivningen av säkerhetsobjektet i säkerhetsavtalet varit tillräckligt preciserad för att på ett rimligt sätt identifiera säkerheten, är huruvida den i säkerhetsavtalet givna beskrivningen kan få kompletteras med bevisning som ligger utanför den skriftliga handlingens ram, i de fall då det härigenom blir möjligt att fastställa vilken egendom som parterna avsett som föremål för säkerhetsrätten. Olika uppfattningar finns här företrädda, men det förefaller i doktrinen väga över för den uppfattningen, att det i viss mån skulle vara möjligt, att på sådant sätt komplettera vad som sägs i säkerhetsavtalet[428] och det finns även ett visst stöd härför i rättspraxis.[429]

Bland den bevisning som på detta sätt kan tänkas komplettera beskrivningen i säkerhetsavtalet, kan ibland uppgifterna i den registrerade handlingen vara av betydelse. En sådan komplettering av säkerhetsavtalet genom uppgifterna i financing statement, kan ses som en delfråga i den större frågan huruvida ett financing statement kan göra tjänst som säkerhetsavtal och i så fall under vilka förutsättningar. Om den bestämning av säkerhetsobjektet som upptagits i financing statement är sådan att den, i förening med en i och för sig ofullständigt preciserad beskrivning i säkerhetsavtalet, kan sägas ge en rimlig precisering av föremålet för säkerhetsrätten, så bör därför möjlighet finnas att godkänna säkerhetsrätten.[430] Om financing statement registreras innan säkerhetsrätten tillkommit eller om beskrivningen av någon anledning medvetet utformats som mer omfattande i financing statement, bör detta medföra, att

[427] Konsekvent härmed är att om beskrivningen av säkerhetsobjektet i säkerhetsavtalet är mer inskränkt än den i financing statement, så bestäms omfattningen av säkerhetsrätten av säkerhetsavtalet.

[428] Se särskilt McDonnell i Bender s 6C-84 ff.

[429] Se t ex Personal Thrift Plan v. Georgia Power Co., 242 Ga 388, 249 S E 2d 72 1978, Estate of Hill, 27 Ore App 893, 557 P 2d 1367 (1976), jfr McDonnell i Bender s 6C-84 f med not 235 och 236, jfr not 232 och 237, jfr däremot Spiegel i 1972/73 Ann Survey s 273 ned not 78.

[430] Se Kennedy i Bus Lawyer 1972 s 756 med In re Nickerson & Nickerson, se närmare not 455 nedan och Evans v. Everett, 279 N C 352, 183 S E 2d 109 (1971) och McDonnell i Bender s 6C-90 f med not 254.

det ej är möjligt att utnyttja financing statement för att bestämma säkerhetsrättens omfång i förhållandet mellan parterna.[431]

Då det föreligger en diskrepans i angivandet av föremålet för en säkerhetsrätt i säkerhetsavtalet och financing statement är det naturligt att beskrivningen i säkerhetsavtalet är mer preciserad och därigenom ofta mer inskränkt än den som registrerats. I ett sådant fall, som lätt uppstår vid användning av notice filing, är det naturligt att, med hänvisning till säkerhetsavtalets syfte och på sätt som ovan berörts, skydda gäldenären genom att fastställa säkerhetsrättens aktuella omfång och giltighet i enlighet med innehållet i säkerhetsavtalet. Detta är sålunda vad som gäller som utgångspunkt, då det icke finns särskild anledning att anse, att den beskrivning av säkerhetsobjektet som skett i financing statement, bör precisera och komplettera säkerhetsavtalet.[432]

Skyddet mot tredje man är givetvis intet problem, då ingenting hindrar att den uppgift som uppfyller publicitetskravet är mer omfattande än den egendom som faktiskt omfattas av den aktuella säkerhetsrätten, så länge som denna uppgift är sådan att den helt täcker den egendom som anges i säkerhetsavtalet.

I det omvända fallet, där säkerhetsavtalet innehåller en mer omfattande beskrivning av säkerhetsobjektet än financing statement, kan säkerhetsrättens giltighet mot tredje man icke gärna omfatta mer än den egendom som kan anses omfattad av den beskrivning av säkerheten som givits i den handling som registrerats. Den del av egendomen som endast finns angiven i säkerhetsavtalet kan inte anses omfattad av den publicitet som skett.[433]

Generella bestämmelser

När det sedan gäller vilka slag av beskrivningar, som bör kunna godkännas i säkerhetsavtal, respektive financing statement, är det viktigaste

[431] Jfr McDonnell i Bender s 6C-90, jfr även Coogan i Bender s 296 (”Courts have been reluctant to expand a description in the security agreement by reference to a wide description in the financing statement.”).

[432] Se Mitchell v. Shepard Mall State Bank, 458 F 2d 700 (10th Cir 1972), jfr McDonnell i Bender s 6C-92, och Tri-County Livestock Auction Co. v. Bank of Madison, Se not 453 nedan, jfr Kennedy i 1973 Bus Law s 860, liksom Jones & Laughlin Supply v Dugan, 508 P 2d 676 (1973).

[433] Jfr t ex In re Door Supply Center, Inc 3 B R 103 (D Ida 1980) (Young, Bankruptcy Judge), ”A financing statement, if more limited in scope than the security agreement which it perfects, limits the collateral in which the creditor has a perfected security interest to that of the description as against third party creditors and a trustee in bankruptcy.”, cit efter McDonnell i Bender s 6C-90 not 251, jfr även In re Nyack nedan s 188 f.

spörsmålet i vilken mån mer generella angivelser av vissa slag av egendom kan godkännas.

Ofta är frågan om det är tillfyllest, att de av artikel 9 särskilt definierade slagen av lös egendom eller likartade angivelser används.

Beträffande beskrivningen av säkerhetsobjektet i financing statement synes den vanliga uppfattningen i doktrinen vara, att ett angivande av egendomen på detta sätt måste vara tillåtligt enligt den formulering i § 9-402 (1) som ovan citerats och där det talas om ''types --- of collateral''.[434]

I rättspraxis har också formuleringar i financing statement som ''goods'', ''consumer goods'', ''inventory'', ''equipment'', ''accounts'' osv godkänts.[435] Det kanske snarast kan anses förvånande att det har förekommit rättsfall, i vilka sådana beskrivningar av föremålet för en säkerhetsrätt ansetts icke vara tillfyllest.[436]

Något annorlunda är det om föremålet för säkerhetsrätten bestäms så allmänt som ''all personal property'' eller liknande. Detta har ansetts otillåtet i In re Fuqua, vilket sedan följts i ytterligare fall.[437]

Det är icke heller nödvändigt att hålla sig till de slag av egendom som definierats i artikel 9 och sålunda har t ex ''livestock'' godkänts.[438]

Större osäkerhet har förelegat om en bestämning av säkerhetsavtalet som ''goods'', ''inventory'', ''equipment'' osv, kunnat anses uppfylla

[434] Se t ex Gilmore s 348 ff. McDonnell i Bender s 6C-93, 6C-96 f.

[435] Se tex Industrial Packaging Products Co v. Ford Pitt Packaging International Inc, 339 Pa 643, 161 A 2d 19 (1960) (''all present and future accounts receivable''), Public Finance Corp of Alabama v Turnage, 493, F 2d 505, 14 UCC Rep Ser 1051 (5 Cir 1974), (''all ... consumer goods''), United States v. Crittenden, 600 F 2d 478 (5th Cir 1977), (''farm equipment'') och vidare Seamans i 27 Oklahoma L R s 469 ff.

[436] Sådana rättsfall har kritiserats, se t ex In re Anselm, 344 F Supp 544 (W D 1972) ''all farm equipment and machinery, Kennedy i 1973 Bus Law s 862 och McDonnell i Bender s 6C-95 not 260, In re Lehner, 427 F 2d 357 (10 Cir 1970). ''consumer goods'' ej tillräckligt för fullbordande av säkerhetsrätt i en bandspelare och en TV-apparat, Burke i 1975 Bus Law s 900, Spiegel i 1972/73 Ann Survey s 271 f, McDonnell i Bender s 6C-96, liknande In re Woods, 9 UCC Rep Ser, 116 (D Kan 1971), Spiegel i 1972/73 Ann Survey s 270 f och In re Werth, 433 F Supp 738 (D Kan 1977), McDonell i Bender s 6C-97 (''The Werth decision stands alone as to financing statements claiming equipment. It is based on a misunderstanding of the function of the financing statement, reasoning that the financing statement like the security agreement must contain an identifying description of the collateral.'')

[437] 461 F 2d 1186 (10th Cir 1972), jfr In re Kirk Kabinets inc, 15 UCC 746 (M D Ga 1974), se även Coogan i Bender s 296 och McDonnell i Bender s 6C-94 f med not 259.

[438] Se t ex In re Malzac, 14 UCC Rep Ser 1223 (D Vt 1974), Batey Land & Livestock Co v. Nixon, 560 P 2d (Montana 1977), United States v. Southeast Mississippi Livestock Farmers Ass'n, 619 F 2d 435 (5th Cir 1980).

kravet i § 9-203 på att en ”description” av föremålet för säkerhetsrätten skall finnas i säkerhetsavtalet. Att § 9-110 föreskriver att en beskrivning är tillfyllest, om den ”reasonably identifies what is described”, har ansetts tala för att en beskrivning av nu berört slag skulle tillfredsställa ”statute of frauds”.[439]

Gilmore har även argumenterat för detta på den grunden att artikel 9's system går ut på att även egendom som gäldenären kommer att få i framtiden skall kunna omfattas av en säkerhetsrätt, utan att det skall var nödvändigt att upprätta ett nytt säkerhetsavtal och genomföra en ny registrering.

Om detta skall vara möjligt krävs emellertid helt klart att ett säkerhetsavtal måste kunna beskriva säkerhetsobjektet som visst slag av egendom för att sådan framtida egendom skall kunna omfattas och det vore då egendomligt om icke säkerhetsavtalet även skulle kunna ange befintlig egendom på samma sätt.[440] Dessutom anför Gilmore att de bestämmelser i § 9-208, berörda nedan, vilka ger gäldenären rätt att begära, att den säkerställde borgenären korrigerar eller godkänner en lista på de föremål som omfattas av hans säkerhetsrätt, visar att man tänkt sig att säkerhetsavtalet skall kunna innehålla en beskrivning av säkerhetsobjektet som visst eller vissa slag av egendom,[441] om en ”reasonable identification” därigenom kan sägas komma till stånd.

I rättspraxis har i åtskilliga fall godkänts att säkerhetsobjektet i säkerhetsavtalet angivits såsom visst eller vissa slag av egendom, men det finns också en del exempel på att det icke har tillåtits.

En bestämning av säkerhetsobjektet såsom inventory har t ex godkänts i flera fall.[442] Däremot underkändes en säkerhetsrätt i en traktor på grund av att ett säkerhetsavtal som angav säkerhetsobjektet som ”all farm equipment” icke ansågs ge en tillräckligt precis beskrivning, i det mycket diskuterade rättsfallet Mammoth Cave Production Credit Association v. New York.[443]

[439] Jfr McDonnell i Bender s 6C-80 och 86.

[440] Gilmore s 349 f, jfr beträffande frågan om det är tillräckligt att säkerhetsavtalet anger ”accessories” till säkerhetsobjektet som föremål för säkerhetsrätten, Nickles i Bender s 17C-30 ff.

[441] Gilmore s 350.

[442] Se t ex Howarth v. Universal C I T Credit Corp, 203 F Supp 279 (W D Pa 1962), In re Platt, 257 F Supp 478 (E D Pa 1966), Community Bank v. Jones, 278 On 674, 566 P 2D 470 (1977).

[443] 429 S W 2d 26 (Ky Ct App 1968) 56, 5 UCC Rep Ser 11. Samma beskrivning gavs i ett financing statement, men det torde ha varit beskrivningen i säkerhetsavtalet som föranledde ogiltigheten. Det är därför knappast riktigt då man åberopat detta avgörande för underkännandet av en liknande beskrivning i ett annat financing statement, såsom i det ovan nämnda In re Anselm, jfr Spiegel i 1972/73 Ann Survey s 271 not 65.

Mammoth Cave fallet har man emellertid tagit avstånd ifrån vid flera tillfällen i senare rättspraxis och equipment eller farm equipment har därför också godkänts som en adekvat beskrivning av föremålet för en säkerhetsrätt i säkerhetsavtal.[444] I viss anslutning till Mammoth Cave ansågs dock i ett fall, att då säkerhetsavtalet angav equipment så omfattades ändå icke två senare förvärvade bilar. Detta rättsfall har också kritiserats i doktrinen[445] och följts av avvikande fall[446]

Särskilt liberal har man ansett att domstolen varit i rättsfallet James Talcott, Inc v. Franklin National Bank of Minneapolis,[447] där en säkerhetsrätt som enligt säkerhetsavtalet omfattade "all goods whether now owned or hereafter acquired" ansågs giltig.

Det kan även nämnas, att man då är bunden till dessa termers innebörd såsom de där definierats, då den egendom skall bestämmas som en säkerhetsrätt omfattar.[448]

I anslutning härtill kan In re Varney Wood Products, Inc, nämnas, ty i detta rättsfall angav ett financing statement "accounts receivable" som säkerhetsobjekt och fråga uppkom huruvida en fordran enligt ett kontrakt som visserligen kunde anses omfattad av begreppet accounts, men ej kunde anses utgöra "accounts receivable" med vedertagen äldre begreppsbildning, skulle omfattas av säkerhetsrätten.[449] Svaret blev jakande,[450].

[444] Se United States v. First National Bank, 470 F 2d 944 (8th Cir 1973), se Burke i 1974 Bus Law s 1292, jfr In re American Plating & Manufacturing Co, 26 UCC Rep Ser 497 (W D Ky 1979), se även McDonnell i Bender s 6C-82 ff och not 219, Coogan i Bender s 298 supp, s 288 not 24 supp.

[445] In re Laminated Veneers Co., 471 F 2d 1124 (8th Cir 1973), se Coogan i Bender s 296, Kennedy i 1972 Bus Law s 755, se Burke i 1974 Bus Law s 1292, McDonnell i Bender s 6C-87 f där det framgår att utgången i målet snarare skulle vara grundad på en tolkning av säkerhetsavtalet än på att equipment icke skulle kunna användas i beskrivningen i säkerhetsavtalet.

[446] Se Milwaukee Mack Sales, Inc v First Wisconsin National Bank, 93 Wis 2d 589, 287 N W 2d 708, 28 UCC Rep Ser 540 (1980) och Galleon Indus Inc v Lewyn Mach Co, 50 Ala App 334, 279 So 2d 137 (Ala App 1973).

[447] 292 Minn 277, 194 NW 2d 775, 10 UCC Rep Ser 11 (1972), se Kennedy i 1973 Bus Law s 861, Coogan i Bender s 295 f med hänvisningar i not 31m, McDonnell i Bender s 6C-82. Detta fall har följts i In re Associated Transport Inc, 29 UCC Rep Ser 612 (S D N Y 1980), jfr däremot In re Fagan, 26 UCC Ser 1004 (S D N Y 1979), båda diskuterade av McDonnell i Bender s 6C-82 not 221.

[448] Se Coogan i Bender s 299 supp med fallen In re K L Smith Enterprises Ltd och Cisell v. First Nat'l Bank of Cincinnati, 417 F Supp 480 (S D Ohio 1976), jfr In re Charolais Breeding Ranches, Ltd, 20 UCC Rep Ser 193 (Bnkcy Wis 1976), jfr McDonnell i Bender s 6C-87 not 243 beträffande det först nämnda fallet.

[449] Jfr Spiegel i 1972/73 Ann Survey s 272, med not 71, Kennedy i 1972 Bus Law s 758 f.

[450] 458 F 2d 435 (4th Cir 1972), (motsatt utgång i underrätten, 327 F Supp 425 (W D Va 1971)).

Detta rättsfall aktualiserar också frågan huruvida det uttryckligen måste anges att en säkerhetsrätt icke endast skall gälla sådan egendom som omfattas av beskrivningen vid säkerhetsrättens tillkomst, utan också i framtiden förvärvad egendom av samma slag. Med hänsyn till de olika funktioner som säkerhetsavtalet respektive finacing statement har, kan spörsmålet bedömas olika beroende på om det är fråga om en beskrivning av säkerhetsobjektet i den ena eller andra av dessa handlingar.

Då financing statement har till uppgift att utgöra en varning till tredje man om att visst slag av egendom kan vara föremål för en säkerhetsrätt och dessutom kan registreras långt innan en säkerhetsrätt uppkommit, kan det tyckas ganska självklart att ett angivnade av ett visst slags egendom i financing statement måste kunna omfatta sådan egendom, oavsett vid vilken tidpunkt denna förvärvats av gäldenären. Detta förefaller också vara den allmänna uppfattningen, såväl i praxis som doktrin.[451]

Säkerhetsavtalets huvudsakliga uppgift är att precisera säkerhetsrättens omfattning i partsförhållandet och den beskrivning av säkerhetsobjektet som säkerhetsavtalet skall innehålla, kan därför anses böra inkludera besked om att även egendom av visst slag som gäldenären framdeles kommer att förvärva, skall vara föremål för säkerhetsrätten. Detta betyder dock icke nödvändigtvis att avtalet måste innehålla en uttrycklig klausul av detta innehåll, utan det bör kunna framgå vid en tolkning av avtalet, att det varit parternas avsikt att framtida egendom skulle omfattas av säkerhetsrätten.[452] Såsom tidigare diskuterats kan den närmare innebörden i viss mån fastställas genom att utanför säkerhetsavtalet liggande bevisning utnyttjas, icke minst kan uppgifter i financing statement komma till användning på detta sätt. Om säkerhetsavtalet sålunda saknar hänvisning till framtida egendom, medan financing statement uttryckligen nämner detta, kan det vara rimligt att härav sluta sig till att parterna avsett att säkerhetsrätten skulle omfatta även i framtiden för-

[451] Se t ex Coogan i Bender s 298 supp och där nämnda South County Sand and Gravel v. Bituminous, 106 R I 178, 256 A 2d 514, 6 UCC Rep Ser 901 (1969) och just In re Varney Wood Products, vidare National Cash register v. Firestone & Co., Inc, 346 Mass 255, 191 N E 2d 471 (1963), Bank of Utica v. Smith Richfield Springs, Inc, 58 Misc 2d 113, 294 N Y S 2d 797 (Sup Ct Oneida Cty 1968), jfr Thorp Commercial Corp v. Northgate Industries Inc. 490 F Supp 197, 29 UCC Rep Ser 297 (D Minn 1980) kritiserat av McDonnell i Bender s 6C-93 not 257 och se vidare not 456 nedan.

[452] Jfr McDonnell i Bender s 6C-88.

värvad egendom av i säkerhetsavtalet angivet slag. På detta sätt har man också resonerat i rättspraxis.[453]

Då föremålet för säkerhetsrätten utgörs av egendom såsom inventory och accounts, där det normala är att det förekommer en ständig omsättning, kan det också förefalla naturligt att utgå från att om sådan egendom är föremål för en säkerhetsrätt så är avsikten att säkerhetsrätten skall omfatta det kontinuerligt skiftande kollektivet av inventory eller accounts och därigenom även täcka i framtiden förvärvad egendom. Den övervägande uppfattningen i doktrinen synes också vara den, att då den egendom som angivits som säkerhetsobjekt i säkerhetsavtalet är sådan, att det naturliga är att framtida egendom omfattas, så krävs inget uttryckligt omnämnande härav i säkerhetsavtalet.[454] Denna uppfattning finns också belagd i ett flertal rättsfall.[455] Emellertid finns det även exempel på att domstolarna icke haft förståelse för det nu diskuterade resonemanget och dessa rättsfall har genomgående kritiserats i doktrinen.[456]

En särskild fråga är om den egendom som på detta sätt i framtiden kommer att omfattas av en tidigare avtalad säkerhetsrätt, direkt genom

[453] Se t ex Selmer Co v. Thomas, 30 UCC Rep Ser 373 (Bnkcy 1980 Pa), jfr National Cash Register Co, v. Firestone & Co, Inc, 346 Mass 255, 191 N E 2d 471 (1963), respektive Tri-County Livestock Auction Co. v. Bank of Madison, 228 Ga 325, 185 S E 2d 393 (1971), kommentarade av McDonnell i Bender s 6C-89 not 247.

[454] Se tex Coogan i Bender s 298 supp, McDonnell i Bender s 6C-88 f, jfr dock Spiegel i 1972/73 Ann Survey s 274.

[455] Se t ex In re Nickerson & Nickerson Inc, 329 F supp 93 (D Neb 1971), aff'd per curiam (452 F 2d 56 (8th Cir 1971), In re Fibre Glass Boat Corp, 324 F Supp 1054 (S D Fla 1971), aff'd 448 F 2d 781 (5th Cir 1971), In re Goodfriend, 2 UCC Rep Ser 160 (E D Pa 1964), jfr Coseo v. Alpema Savings Bank, 612 F 2d 276 (6th Cir 1980), diskuterat av McDonnell i Bender s 6C-87 not 241, och dme i not 248 beträffande White Motor Credit Corp v. Euclid National Bank, Ohio Court of Appeals, 30 UCC Rep Ser 331, där "The court preferred the cases which held that no after-acquired clause was essential where a reasonable man would except future goods to be covered". (Säkerhetsavtalet nämnde "all new and used lift trucks", utan att uttryckligen nämna i framtiden förvärvade truckar, som sålunda ändå ansågs omfattade av säkerhetsrätten) liksom Frankel v. Associates Financial Services Co, Inc, 281 Md 1272, 377 A2d 1166 (1977), se Coogan i Bender s 298 supp 22 UCC Rep Ser 801.

[456] In re Middle Atlantic Stud Welding Co, 503 F 2d 1133 (3rd Cir 1974), "wrongly decided" enligt McDonnell i Bender s 6C-89, jfr Coogan i Bender s 298 supp, där även nämns att fallet följts "unfortunately" i Boulder bank & Trust Co v. United States, 26 UCC Rep Ser 774 (N D Okla 1979), jfr Georgia-Pacific Corp v Lumber Corp, 590 P 2d 661 (Okla 1979) dessa fall vann däremot ej efterföljd i Thorp Commercial Corp v. Northgate Industries, Inc, 654 F 2d 1245, 31 UCC Rep Ser 801 (8th Cir 1981), där de i nu nämnda fall förda resonemangen underkändes och anslutning skedde till den rättspraxis som noterats i not 455.

föreskrift i säkerhetsavtalet, eller genom en tolkning av detta, måste begränsas till egendom med viss geografisk anknytning.[457]

Spörsmål om i vilken mån en säkerhetsrätt omfattar "after-acquired property" berörs även nedan.

Avslutningsvis bör här tilläggas att den beskrivning av säkerhetsobjektet som görs i säkerhetsavtal i vilka en part är konsument, dessutom kan vara underkastad regler i konsumentskyddslagstiftning som gäller vid sidan av artikel 9 och som innebär krav på precisering av säkerhetsobjektet.[458]

§ 9-402 (8)

Det har ovan antytts att det i åtskilliga praktiska fall kan vara lämpligt eller direkt tillrådligt att i möjligaste mån precisera föremålet för säkerhetsrätten i financing statement. Ett skäl härför är att en diskrepans mellan denna beskrivning, då den är mer omfattande, och vad parterna egentligen avsett som säkerhetsobjekt kan minska gäldenärens möjligheter att erhålla säkerställd kredit från annat håll.[459] Överväganden av detta slag kan leda till att man även i registret vill individualisera enskilda föremål som omfattas av den registrerade säkerhetsrätten.

Detta tillvägagångssätt medför emellertid också vissa risker, ty om misstag sker i en sådan mer preciserad individualisering av den egendom som skall utgöra säkerhetsobjekt, kan det inträffa att säkerhetsrätten bedöms som ogiltig. Vid en bedömning av om en delvis felaktig beskrivning av ett föremål skall omintetgöra en säkerhetsrätt, kan naturligtvis den ovan diskuterade bestämmelsen i § 9-110, om att en beskrivning är tillfyllest om den "reasonably identifies" det beskrivna,bli av betydelse. För de uppgifter som lämnas i financing statement finns emellertid också en specialbestämmelse i § 9-402 (8) avseende bedömningen av felaktigheter och misstag, vilken saknar motsvarighet för säkerhetsavtalets del.

§ 9-402 (8) lyder: "A financing statement substantially complying with the requirements of this section is effective even though it contains minor errors which are not seriously misleading." Smärre misstag och felaktigheter i financing statement skall sålunda icke, såsom ofta i äldre rätt, med nödvändighet medföra säkerhetsrättens ogiltighet.[460]

[457] Jfr Coogan i Bender s 298 f, jfr även McDonnell i Bender s 6C-84 f.

[458] Jfr McDonnell i Bender s 6C-83.

[459] Se t ex Coogan i Bender s 500 ff.

[460] Enligt kommentar 9 till § 9-402 är bestämmelsen i (8), "designed to discourage the fanatical and impossibly refined reading of such statutory requirements in which courts have occasionally indulged themselves".

Bedömningen av hur allvarliga misstag som kan sägas vara "seriously misleading" eller ej, kan ändå antas variera mellan olika domstolar och en längre driven individualisering av säkerhetsobjektet i financing statement kan därför alltid medföra vissa risker. Som exempel [461] kan nämnas att ett fel beträffande en siffra i ett tillverkningsnummer med till lämpning av den nyss citerade bestämmelsen befunnits vara ett mindre fel som icke var "seriously misleading", men större misstag än så är ju lätta att tänka sig. Risker av detta slag kan tydligen undvikas genom att ett visst slag av egendom anges som säkerhetsobjekt.[462] Härigenom undviks också den närbesläktade risken att borgenärens säkerhetsrätt underkänns på grund av felaktig beskrivning, då felaktigheten beror på, att de individuella föremål som specificerats i financing statement, bytts ut mot andra likadana föremål, vilka dock, t ex, har andra tillverkningsnummer, utan att detta noterats.[463] Det är icke för den skull nödvändigt att använda sig av så omfattande slag av lös egendom i financing statement, att man löper andra risker av det slag som behandlats ovan, utan man kan nöja sig med mer begränsade bestämningar såsom t ex personbilar eller traktorer osv.[464]

I sådana fall då man utnyttjar mer begränsade kategorier än de i artikel 9 definierade egendomsslagen är det dock viktigt att icke glömma något viktigt slag av egendom. Här kan t ex nämnas In re Nyack, i vilket rättsfall financing statement innehöll en lång uppräkning av olika slag av egendom såsom t ex radioapparater, TV-apparater, bandspelare, kylskåp, disk- och tvättmaskiner osv, men där det visade sig att den egendom som avsågs som säkerhetsobjekt huvudsakligen bestod av möbler

[461] Central Nat'l Bank & Trust Co. v. Community Bank & Trust Co., 528 P 2d 710 (Okl 1974), jfr Still Associates, Inc v. Murphy, 7 UCC Rep Ser 560 (Mass App Div 1970), där den sista siffran i ett tillverkningsnummer på tio siffror var fel, vilket ledde till säkerhetsrättens underkännande i den aktuella bilen, men ändring skedde senare, se Mass 267, N E 2d 217 (1971) jfr In re Siraro, 27 UCC Rep Ser 584 (D R I 1979), Där bl a "digital sale" i st f "digitale scale" icke ansågs "seriously misleading".

[462] Jfr t ex Bank of Middleton v. Town & Country Ford Tractor Inc, 27 UCC Rep Ser 588 (Wisc Cir Ct 1979), där beskrivningen av en traktor som säkerhetsobjekt som "International I Tractor s/n 103336" underkände då traktorns tillverkningsnummer var 9253 och säljarens "inventory tag number" var 10336.

[463] Jfr In re Aragon Industries Inc, 14 UCC Rep Ser 1218 (S D Fla 1973).

[464] Jfr In re Bolinger, 28 UCC Rep Ser 1119 (E N Mich 1980) där en bil identifierades med tillverkningsnummer i ett säkerhetsavtal varvid säkerhetsrätten ändå underkändes då bilen angivits som en Chevrolet, oaktat att det var en Pontiac. Då det här var fråga om ett säkerhetsavtal rör fallet närmast tolkningen av § 9-110, men i varje fall hade säkerhetsobjektets angivande som personbil (som t ex In re Stephens, se Kennedy i 1971 Bus Law s 1212) el dyl i ett fiancing statement, varit att rekommendera.

och mattor vilka icke nämndes.[465] I överensstämmelse med vad som ovan sagts räckte det då icke heller att säkerhetsavtalet såsom säkerhetsobjekt angivit ”all inventory”.[466] Om financing statement också innehållit en sådan bestämning hade säkerhetsrättens giltighet däremot upprätthållits.

Övriga uppgifter i financing statement

Namnuppgifter. Utöver beskrivningen av säkerhetsobjektet skall ett financing statement innehålla uppgift om parternas namn och adresser. Även för dessa uppgifter gäller § 9-402 (8), dvs mindre misstag och felaktigheter som icke kan anses vara ”seriously misleading”, skall icke leda till registreringens och därmed säkerhetsrättens ogiltighet. Vad som mer i detalj kan godkännas i detta avseende är emellertid en fråga som i viss mån bedömts olika av olika domstolar, men även på detta område ger ett studium av rättspraxis åtminstone vissa huvudlinjer. Praxis är icke heller så omfattande och varierande som då det gäller vad som kan godkännas som beskrivning av säkerhetsobjektet. Dessutom kan diskussionen om uppgifterna på parterna inskränkas till de uppgifter som intagits i registren.

Som en allmän utgångspunkt gäller att det är viktigt att dessa uppgifter är så korrekta som möjligt, då systemet med notice filing innebär att tredje man, om han är intresserad av saken, själv närmare får undersöka vad som gäller om den säkerhetsrätt som är aktuell. Det är då viktigt att de uppgifter som registret innehåller verkligen är sådana, att han kan genomföra en undersökning utan större problem.

Viktigast för att tredje man skall kunna göra en sådan undersökning och publicitetsintresset uppfyllas, är att gäldenärens namn angivits på ett korrekt sätt, ty enligt § 9-403 (4) skall det financing statement som inkommer till den registerförande myndigheten i första hand registreras på gäldenärens namn. Felstavningar och andra fel i gäldenärens namn kan därför lätt leda till att den som undersöker huruvida viss gäldenärs egendom är föremål för en registrerad säkerhetsrätt, icke hittar den aktuella registreringen. Rent allmänt kan därför sägas att även mindre misstag beträffande gäldenärens namn får bedömas som ”seriously misleading”.

Det bör här också nämnas att äldre versioner av artikel 9 icke uttryckligen krävde att gäldenärens namn angavs i financing statement, kanske

[465] 21 UCC Rep Ser 904 (S D N Y 1977), se McDonnell i Bender s 6C-96.
[466] Ovan s 177 ff.

därför att man ansett att detta ändå framgått genom föreskriften om gäldenärens underskrift på financing statement. Avsaknaden av ett uttryckligt krav på gäldenärens namn i financing statement, ledde emellertid till vissa bekymmer i rättspraxis, där domstolar på olika sätt såg sig föranlåtna, att med olika resonemang komma fram till, att uppgift på gäldenärens namn i financing statement implicit krävdes av reglerna om financing statement.[467]

Den ovan citerade kommentaren till § 9-402 (8)[468] kompletteras med omnämnandet av rättsfallet General Motors Acceptance Corporation v. Haly från 1952 som ett avgörande som icke bör följas vid tillämpningen av artikel 9. I detta fall underkändes en säkerhetsrätt som registrerats i enlighet med reglerna om trust receipt därför att gäldenärens namn registrerats såsom ”E.R. Miller Company”, medan det korrekta skulle varit ”E.R. Miller Company Inc.” Denna anvisning har i huvudsak följts av domstolarna och man kan säga att huvudprincipen då det gäller bedömningen av fel och misstag beträffande gäldenärens namn synes ha varit, att om en tredje man med ett rimligt mått av undersökning bör ha kunnat komma underfund med existensen av den registrerade säkerhetsrätten trots felaktigheten, så har säkerhetsrätten godkänts.[469]

Mer preciserat har detta inneburit att det felaktiga ”Excel Department Stores” i stället för ”Excel Stores” godkänts, liksom det felaktiga ”Terra Contractors” i stället för ”Terra Contractors Corp”, likaså ”Reeco Electric” i stället för ”Reeco Electric Co. Inc.”.[470]

På liknande sätt har vissa säkerhetsrätter godkänts trots att gäldenärens namn stavats fel. Bland annat har man godkänt Shelia Hardy” där gäldenärens namn var ”Sheila Hardy” och ”Cozy Kitchen” i stället för ”Kozy Kitchen”.[471]

Eftersom gäldenärens namn är sökord i registret kan dock även mindre misstag i stavningen leda till, att det blir mycket svårt för en intresserad tredje man att finna en registrerad säkerhetsrätt. En felstavning som

[467] Jfr McDonnell i Bender s 6C-39 med rättsfall i not 108 och not 109.

[468] Se not 460 ovan.

[469] Jfr McDonnell i Bender s 6C-40.

[470] In re Excel Stores Inc, 341 F 2d 961 (2d Cir 1965), General Motors Acceptance Corp v. Terra Contractors Corp, 6 UCC Rep Ser 544 (Civ Ct N Y 1969), In re Reeco Electric Co. Inc, 415 F Supp 238 (D Me 1976).

[471] Beneficial Finace Co. v. Kurland Cadillac Oldsmobile Inc, 57 Misc 2 d 806, 293 N Y S 2d 647 (9th & 10th Dists) sedan ändrat på annan grund, 32 A D 2d 643, 300 N Y S 2d 884 (2nd Dept 1969), National Cash Register Co. v. Firestone Co, 346 Mass 255, 191 NE 2d 471 (1963), In re Gustafson, 14 UCC Rep Ser 231 (W D Okla 1973), där felaktigt Gustavsen angivits, men omständigheterna var speciella.

kan tyckas obetydlig, kan därför bli bedömd som ''seriously misleading''. Sålunda har säkerhetsrätten underkänts då gäldenärens namn angivits som ''Ranelli Construction Inc'', i stället för ''Ranalli Construction Inc'' och detsamma inträffade då gäldenären ''Kaplan'' i registret angavs som ''Kaplas'', likaså underkändes ''Crawford'' då ''Cranford'' var det korrekta och ''Brown'' då ''Brawn'' var riktigt.[472]

Ett exempel på att ett misstag av den här först behandlade typen också ansetts alltför allvarligt, utgör In re Gibson's Discount Pharmacy, Inc, där den registrerade uppgiften endast utgjordes av ''Gibson Discount Drugs Inc.''.[473]

Adressuppgifter. I financing statement skall även gäldenärens adress anges. För bedömningen av betydelsen av fel och misstag härvidlag är det av intresse att med några ord beröra syftet med denna uppgift. Först kan då noteras att även den säkerställde borgenärens adress skall anges i financing statement, men att föreskriften om uppgift på respektive parts adress formulerats olika. För gäldenärens del skall en ''mailing adress'' anges, medan det för borgenärens del gäller att en adress ''from which information concerning the security interest may be obtained'', skall anges. Denna skillnad är mycket litet diskuterad, men det förefaller sannolikt att den kan ses mot den bakgrunden, att man tänker sig att uppgifterna på gäldenären i registret främst skall tjäna det syftet att en intresserad tredje man genom existensen av dessa uppgifter, skall kunna få klart för sig att det kan finnas en säkerhetsrätt i egendom tillhörande gäldenären av det slag som angivits i registret. Om tredje man härefter är intresserad av om det föreligger en aktuell säkerhetsrätt och i så fall dennas närmare omfattning, och i första hand vill vända sig till den säkerställde borgenären för att erhålla dessa uppgifter så kan den nämnda formuleringen beträffande borgenärens adress framstå som lämplig. Tredje man kan kanske antas redan ha närmare kontakt med gäldenären i det fall att han vänder sig till denne för närmare upplysningar.[474]

Man skulle kunna betrakta uppgiften på gäldenärens adress såsom närmast underlättande och kompletterande identifieringen av gäldenären. Uppgiften om borgenärens adress skulle däremot ha mer självständig betydelse genom att ge möjlighet till kontakt med borgenären för de

[472] John Deere Co v. William C Pahl Construction Co, 34 AD 2d 85, 310 N Y S 2d 945 (4th Dept 1970); Bank of North America v. Nutley, 94 N J Super 220, 227 A 2d 535 (1967), In re Cranford, se Gilbert i 44 Miss L J s 217, In re Brawn, 6 UCC rep Ser, 1031 (1969).
[473] 15 UCC Rep Ser 233 (E D Tenn 1974), jfr McDonnell i Bender s 6C-42.
[474] Jfr t ex Burke m fl i Bender s 3AA-20 f.

nämnda uppgifternas erhållande utan ytterligare besvär för tredje man.[475] Rättspraxis synes också ge visst stöd för detta synsätt.

Då det gäller gäldenärens adress kan det ovan nämnda In re Excel Stores anföras som ett praktiskt exempel, då domstolen i målet betraktade det angivna namnet och adressen som en enhet vid bedömningen av om gäldenären kunde anses tillfredsställande identifierad genom uppgifterna i financing statement.[476] Som exempel kan även nämnas Lines v. Bank of California, där avsaknaden av gäldenärens adress i financing statement icke ansågs ''seriously misleading'' då adressen till dennes ''chief place of business'', där säkerhetsobjektet fanns, framgick av registret.[477]

Det har t o m förekommit att total avsaknad av någon adress till gäldenären icke föranlett säkerhetsrättens ogiltighet, på grund av att identifikationen av gäldenären ändå synes ha ansetts tillfredsställande. Trots avsaknaden av uppgift om adressen har det icke ansetts föreligga några praktiska svårigheter att, för den som så önskar, nå kontakt med honom, t ex för att vederbörande varit välkänd. Sålunda ansågs t ex adressen i rättsfallet Rooney v. Mason ''readily available and known by virtually all creditors''.[478]

Med nu redovisade synsätt behöver det icke vara inkonsekvent då man i andra fall underkänt en säkerhetsrätt på den grunden att gäldenärens adress angivits på ett felaktigt sätt i financing statement, eller kanske helt saknats.[479]

Med hänsyn till vad som här sagts om syftet med angivandet av borgenärens adress i financing statement kan det ibland finnas anledning att bedöma vad som kan godkännas härvidlag på ett något striktare sätt än vad fallet är då det är fråga om gäldenärens adress. Om borgenären t ex har ett flertal adresser på vilka han driver verksamhet kan det t ex tänkas vara otillfredsställande om den adress som anges är till ett kontor som icke kan

[475] Jfr McDonnell i Bender s 6C-72 f.

[476] Se McDonnell i Bender s 6C-72.

[477] 467 F 2d 1274 (9th Cir 1972), se Burke i 1974 Bus Law s 1299, jfr In re Smith, 508 F 2d 1323 UCC Rep Ser 862 (5th Cir 1975).

[478] 394 F 2d 250, 5 UCC Rep Ser 308 (10th Cir 1968), se även In re French, 317 F Supp 1226 (E Tenn 1970), där såväl gäldenärens som borgenärens adresser saknades utan att leda till säkerhetsrättens underkännande.

[479] Se t ex In re Smith, 205 F Supp 27 (E D Pa 1962), In re HGS Technichal Associates, Inc, 14 UCC Rep Ser 247 (E D Tenn 1973), In re Lindley, 12 UCC Rep Ser 757 (N D Ala 1973).

ge upplysningar om den närmare omfattningen av säkerhetsrätten.[480]

Avgörande för vad som kan godkännas i förevarande avseende borde med hänsyn till syftet med bestämmelsen vara huruvida de registrerade uppgifterna är tillräckliga för att en tredje man med ledning av dem och utan orimligt besvär kan komma i sådan kontakt med den säkerställde borgenären, att närmare uppgifter om säkerhetsrättens omfattning kan erhållas. Härför finns också åtskilligt stöd i rättspraxis.[481]

Som ovan framgått kan t o m en total avsaknad av adress till borgenären godkännas om den är väl känd och lätt att få tag i. Både i Rooney v. Mason och i In re French saknades båda parters adresser.

Rättspraxis är emellertid icke helt entydig. Som exempel kan nämnas Burlington National Bank v. Strauss, i vilket fall borgenärens adress saknades i financing statement och där domstolen då den underkände säkerhetsrätten uttryckligen framhöll att det var irrelevant att den i målet konkurrerande borgenären kanske faktiskt hade känt till den registrerande borgenären och var han höll till.[482]

[480] Jfr McDonnell i Bender s 6C-72. Att kravet på en "adress of the secured party from which information concerning the security interest may be obtained" ej kan tas alltför bokstavligt visar dock rättsfallet Silver v. Gulf City Body & Trailer Works, 432 F 2d 992 (5th Cir 1970). I detta mål hade borgenärens adress angivits i form av en postbox och det anfördes att säkerhetsrätten borde vara ogiltig då det icke gick att få någon information från en sådan adress, men domstolen fann att den citerade bestämmelsen i § 9-402 ej skulle tolkas på ett sådant (bokstavligt) sätt. Domstolen framhöll bl a att, "Post office boxes do not have to possess the occult quality of engaging in oral communication with inquirers to meet the requirements of ... UCC."

[481] Sålunda godkändes i In re Bennett registreringen av en säkerhetsrätt, trots att den endast angav en tidigare, ej längre aktuell adress, därför att en förfrågan till den adressen skulle ha skickats vidare till den aktuella adressen, varigenom kontakt skulle ha etablerats. 6 UCC Rep Ser 551 (W D Mich 1969), annorlunda dock i In re Plummer, 6 UCC rep Ser 556 (E D Mich 1969). På liknande sätt har en så förhållandevis ofullständig adress till borgenären som "Coca-Cola Bottling co., East Hartford, Connecticut" godkänts och det är tydligt att det förhållandet att borgenären är mer eller mindre välkänd påverkar bedömningen, In re Bengtson, 3 UCC Rep Ser 283 D Conn 1965, jfr Neimann i 55 Marquette L R s 389. Detta bestyrks av rättsfallet In re Blier Ceder Co., där den säkerställde borgenären var John Deere Industrial Equipment Co och angivandet av adressen som endast "Balto Md" godkändes, 28 UCC Rep Ser 1202 D Me 1980, jfr Mid-America Dairymen, Inc v. Newman Grove Cooperative Creamery Co, 191 Neb 74 214 N W 2d 18 (1974), där "Omaha Nebraska" ansågs otillräckligt som borgenärens adress.

[482] 50 Wis 2d 270, 184 N W 2d 122 (1971), fallet är utförligt kritiserat av Neimann i 55 Maquette L R s 387 ff, där författaren även nämner att han prövat med att helt enkelt skicka ett vanligt brev till Strauss, Harvard, Illinois, och omedelbart fått kontakt med denne, jfr även Strevell-Paterson Finance Co v. May, 3 UCC Rep Ser 1094, 422 P 2d 366 (N Mex 1967), In re Gibson's Discount Pharmacy, Inc, 15 UCC Rep Ser 233 (E D Tenn 1974), Cushman Sales & Service of Nebraska Inc v. Muirhead, 201 Neb 495, 268 N W 2d 440 1978.

Beträffande felaktigheter i angivandet av den säkerställde borgenärens namn i financing statement, kan sålunda sägas att man ej behöver vara lika sträng som då det gäller gäldenärens namn, eftersom borgenärens namn icke är avgörande för var i registret som financing statement införs. Liksom då fråga är om borgenärens adress bör därför huvudprincipen vara att uppgifterna är sådana att den som är intresserad av säkerhetsrätten utan större besvär kan nå borgenären med en förfrågan.[483]

Trade name m m. Avslutningsvis bör här i korthet nämnas några speciella frågor rörande registreringen.

Det förekommer att ett financing statement icke anger en enskild näringsidkares namn, utan istället ett ”trade name”, ett firmanamn utan att detta har betecknat en juridisk person. I många fall har sådana registreringar underkänts av domstolarna, men i något fall har det även godkänts då namnet ifråga varit särskilt väl inarbetat eller dylikt.[484] I 1972 års version av artikel 9 har emellertid införts en bestämmelse avseende registrering av ”trade names”. Den lösning som valts i § 9-402 (7) innebär, i huvudsaklig överensstämmelse med äldre rättspraxis, att det icke är tillräckligt med registrering av ett dylikt firmanamn som används av en enskild näringsidkare, men att intet hindrar att ett sådant namn införs i registret utöver gäldenärens riktiga namn.

I det nämnda lagrummet infördes också 1972 en regel som löser ytterligare ett problem som förekommit i äldre rättspraxis. Där föreskrivs nämligen att ett financing statement som ger ett ”partnership name” är tillfyllest oavsett om ytterligare namn på andra ”partners” också lämnas. Även denna regel kan i huvudsak sägas ha lagfäst de i äldre rättspraxis uppnådda resultaten.[485]

De nya reglerna i § 9-402 (7) avgör dessutom ytterligare en tidigare oklar fråga, rörande vad som händer om gäldenärens namn ändras på

[483] Stöd härför finns i praxis bl a genom In re Colorado Mercantile Co, där registret angav O.M. Scott Credit Corporation som borgenär, medan det egentligen skulle vara O.M. Scotts & Sons co. och den i financing statement angivna borgenären var ett dotterbolag. 299 F Supp 5 J (D Colo 1969), jfr In re Wilco Forest Machinery, Inc, 491 F 2d 1041 (5th Cir 1974), berört av Burke i 1975 Bus Law s 909, och In re Cushman, 526 F 2d 23 (1st Cir 1975), cert denied 425 US 937 (1976), utförligt diskuterat av McDonnell i Bender s 6C-66 ff, jfr även In re Hatfield Construction Co., Inc, 10 UCC Rep Ser 907 (Ref M D Ga 1971), se Kennedy i 1973 Bus Law s 863.

[484] Se de hos McDonnell i Bender s 6C-43 not 122 nämnda rättsfallen, jfr Burke och Coogan i Bender s 3AA-22.

[485] Jfr Schuman i 1971/72 Ann Survey s 448, McDonnell i Bender s 6C-46 f.

något sätt under en registrerings giltighetstid och vilken betydelse den säkerställde borgenärens kännedom om detta kan tänkas ha.[486]

Bestämmelsen kan sägas innebära ett försök till kompromiss mellan den säkerställde borgenärens och gäldenärens intressen och de intressen som tredje man kan anses ha. Huruvida denna intresseavvägning här utfallit på det mest lämpliga sättet kan man naturligtvis ha olika uppfattningar om.[487] Det måste i varje fall vara en fördel med regler som klart anger vad som gäller härvidlag. I äldre rättspraxis fick säkerhetsrätten i betydande utsträckning behålla sin giltighet trots förändringar av här aktuellt slag, men det tycks ha uppfattats som ett alltför långt gående hänsynstagande till den säkerställde borgenärens intressen.

4.2.3.3.4 Något om registreringsförfarandet

I den äldre lagstiftningen som medgav registrering av säkerhetsrätter i lös egendom förekom det bestämmelser om att registrering måste ske inom viss tid från parternas uppgörelse. Någon motsvarighet till dessa regler finns icke i artikel 9. Det är emellertid naturligtvis av stor vikt för borgenären att registrering av hans säkerhetsrätt sker utan dröjsmål då hans sakrättsskydd annars kan fördröjas och t ex leda till att han hamnar efter en annan borgenär i prioritetsordningen, eller att han kommer att sakna skydd för sin rätt i gäldenärens konkurs.[488]

I § 9-403 (1) finns fastslaget vad som formellt fordras för att en registrering skall få verkan; ''Presentation for filing of a financing statement and tender of the filing fee or acceptance of the statement by the filing officer constitutes filing under this Article''. Enligt kommentaren till detta lagrum var det i äldre rätt ofta oklart om en registrering gav ''constructive notice from the time of presentation to the filing officer or from the time of indexing.''

[486] Lagrummet lyder; ''Where the debtor so changes his name or in the case of an organization its name, identity or corporate structure that a filed financing statement becomes seriously misleading, the filing is not effective to perfect a security interest in collateral acquired by the debtor more than four months after the change, unless a new appropriate financing statement is filed before the expiration of that time.'' Jfr McDonnell i Bender s 6C-55 ff. Detta är ett av de fall, vartill hänvisning ovan skett, då ett financing statement med laga verkan kan undertecknas av borgenären istället för av gäldenären, jfr Headrick i 34 Mont L R s 235.

[487] Jfr Kripke i Proceedings 1971 s 359 f, Levenberg i 56 Minn L R s 128 f, Kripke i 56 Minn L R s 812 f, McDonnell i Bender s 6C-56 f.

[488] Jfr t ex Coogan i Bender s 516 ff. Det kan dock förekomma att en registrering får tillbakaverkande kraft i visst avseende, se s 225 ff.

Den citerade bestämmelsen innebär däremot klart att registreringens effekt icke inträder så sent som då inskrivningen i registret sker.

Lagrummet innebär dessutom att den skada som kan uppkomma till följd av en felaktig inskrivning av den tjänstgörande tjänstemannen på den registerförande myndigheten, icke drabbar den säkerställde borgenären. Risken för att en intresserad tredje man av denna anledning icke finner en registrerad säkerhetsrätt har sålunda i artikel 9 lagts på tredje man och på denna punkt är också rättspraxis entydig.[489]

En registrering av en säkerhetsrätt är enligt § 9-403 giltig under en tid av fem år[490] från registreringen.[491] Det finns emellertid alltid möjlighet att förlänga en säkerhetsrätts giltighet genom att registrera en uppgift om att säkerhetsrätten skall fortsätta att gälla, ”continuation statement”. En sådan uppgift måste för att få avsedd verkan, dvs en kontinuerlig sakrättslig giltighet, registreras innan säkerhetsrätten förfaller genom att de fem åren gått till ända.

Förnyad registrering får dock icke ske tidigare än sex månader före den tidpunkt då säkerhetsrätten annars skulle utslockna.

Detta är ett av de fall då den säkerställde borgenären kan underteckna en registreringshandling i stället för gäldenären och han kan före utgången av varje femårsperiod komma med nya förnyelsebesked och därigenom hålla liv i sin säkerhetsrätt så länge som det finns anledning, § 9-403 (2) och (3).

Om registrering av ett sådant förnyelsebesked icke sker, förlorar däremot säkerhetsrätten sitt sakrättsliga skydd i alla de fall som säkerhetsrättens fullbordan är beroende av registrering. Den exakta innebörden av detta var emellertid tidigare omdiskuterad,[492] varför man i 1972 års

[489] Jfr Burke och Davenport i Bender s 3AA-25 f med fallet In re Royal Electrotype Corp, 485 F 2d 394 (3d Cir 1973), ytterligare fall nämns av McDonnell i Bender s 6C-64 not 177. Det kan f ö tänkas att tredje man kan ha framgång med en skadeståndstalan mot den registerförande myndigheten om han lidit skada som följd av det misstag som begåtts. I Hudleasco Inc v. State, 396 N Y S 2d 1002, (Ct Cls 1977), ansågs delstaten New York ansvarig för den förlust som lidits av den som från ett register fått besked om att viss gäldenärs egendom ej var belastad av någon registrerad säkerhetsrätt.

[490] Tidsbegränsningen gäller icke registreringar i fastighetsregister avseende fixtures, § 9-403 (6). En äldre regel om kortare giltighetstid, i det fallet att en kortare tidsrymd för den säkerställda förpliktelsen framgick av financing statement, borttogs i 1972 års version av UCC.

[491] Se beträffande skälen för begränsningen till fem år t ex Coogan i Bender s 212.3, Schuman i 1971/72 Ann Sur s 447, Kripke i Proceedings 1971 s 362, Levenberg i 56 Minn L R s 122 f, Kripke i 56 Minn L R s 810 f, jfr Gilmore s 579 ff.

[492] Se t ex Gilmore s 588 ff, Coogan i Bender s 212.3, Burke i Bender s 3AA-36, McDonnell i Bender s 6C-109 supp ff.

version av artikel 9 uttryckligen i § 9-403 (2) föreskrev att "if the security interest becomes unperfected upon lapse, it is deemed to have been unperfected as against a person who became a purchaser or lien creditor before lapse".

I anslutning härtill har man för säkerhets skull dessutom i nya § 9-403 uttryckligen föreskrivit, att om en säkerhetsrätts giltighetstid skulle gå ut under det att gäldenären är föremål för konkursförfarande eller dylikt, så består ändå registreringens giltighet till det att 60 dagar förflutit efter avslutandet av detta förfarande.[493]

Det kan inträffa att en registrerad säkerhetsrätt icke motsvaras av en gällande säkerställd förpliktelse. Ett lån har t ex betalats tillbaka eller någon förpliktelse har trots att en registrering skett, aldrig uppkommit. Detta kan givetvis medföra skada eller olägenhet för den gäldenär, vars egendom omfattas av en sådan registrering som icke motsvaras av en aktuell säkerhetsrätt. Artikel 9 ger därför en gäldenär en särskild möjlighet att eliminera en befintlig registrering.

Då gäldenären inte på något sätt är förpliktad mot den säkerställde borgenären och den senare icke heller har någon förpliktelse att framdeles medge någon kredit till gäldenären, kan gäldenären tvinga borgenären att utge ett skriftligt besked av innehåll, att borgenären icke har något anspråk på den registrerade säkerhetsrätten. Gäldenären kan sedan presentera detta besked för den registrerande myndigheten och därigenom få säkerhetsrätten avförd ur registret.[494]

En mer begränsad åtgärd som också kan företas är att den säkerställde borgenären, enligt § 9-406, också har möjlighet att genom ett skriftligt besked till den registerförande myndigheten befria viss särskilt angiven egendom, t o m all egendom, från att omfattas av den registrerade säkerhetsrätten. Detta kan bli aktuellt t ex då beskrivningen av säkerhetsobjektet i financing statement gjorts alltför omfattande eller obestämd.

[493] Se Kripke i Proceedings 1971 s 361, jfr Levenberg i 56 Minn L R s 124 ff och Kripke i 56 Minn L R s 811 f, jfr även Hassel v. First Pennsylvania Bank, N A, 41 N C App 296, 254 S E 2d 768, 26 UCC Rep Ser 1380 (1979), behandlat av McDonnell i Bender s 6C-109.

[494] De ganska detaljerade bestämmelserna finns i § 9-404. som även innehåller den nyheten i förhållande till äldre versioner av artikel 9, att borgenären i ett fall ålagts att, utan gäldenarens särskilda begaran härom, till registret inkomma med ett sådant "termination statement", nämligen då registrering skett av en säkerhetsrätt i consumer goods, vilken ej längre är aktuell. Registrering av säkerhetsrätter är dock knappast särskilt vanlig då det gäller consumer goods annat än beträffande motorfordon, se nedan s 224. Jfr Reasons for 1972 change, vid § 9-404, se även Coogan i Bender s 212.4.

Här kan också nämnas att § 9-405 innehåller utförliga bestämmelser som innebär att då en säkerställd borgenär överlåtit sin säkerhetsrätt, så kan en särskild registrering ske av överlåtelsen. Härigenom blir förvärvaren att betrakta som den säkerställde borgenären i lagens mening och det blir till honom som olika slag av förfrågningar beträffande säkerhetsrätten sedan skall göras. För att undvika det ansvar som kan vara förbundet med lämnandet av uppgifter enligt dessa regler, ligger det i överlåtarens intresse att se till att överlåtelsen av säkerhetsrätten registreras.[495]

I lagtexten i artikel 9 finns även föreskrifter om hur själva registreringsarbetet skall gå till i detalj, men beträffande detta hänvisas direkt till lagens regler.[496]

Avslutningsvis kan här nämnas att man velat säkerställa att publicitetseffekten icke endast uppnås genom att registren hålles öppna för besök från allmänheten,[497] utan också genom att en viss standard upprätthålles då det gäller möjligheterna, att utan besök få uppgifter från registren. Därför har man i artikel 9 infört bestämmelser, enligt vilka den registrerande myndigheten ålagts att på begäran av vem det vara månde och mot en mindre avgift, tillhandahålla en skriftlig uppgift om registret innehåller någon säkerhetsrätt som belastar viss angiven gäldenärs egendom och, att om så är fallet, ange den säkerställde borgenärens adress och tidpunkten för säkerhetsrättens registrering. Bestämmelserna finns i § 9-407 men lagrummet är icke obligatoriskt, utan behöver enligt vad som uttryckligen sägs endast antas av de delstater som så önskar. Det kan kanske dock förmodas att dessa bestämmelser kan utöva ett visst inflytande även i sådana delstater som icke direkt låtit dem inflyta i sin version av artikel 9.

4.2.3.3.5 § 9-208 och därmed sammanhängande frågor

Om den ovan redovisade möjligheten att ge minsta möjliga mått av uppgifter i det offentliga registret utnyttjas, betyder detta att den tredje man

[495] Se närmare Gilmore s 475 f, jfr även nedan s 232 f.

[496] Här kan dock noteras, att § 9-403 (4) föreskriver att varje registrerad handling skall ges ett särskilt löpnummer och påtecknas med uppgift om dag och timme då registrering skett och att alla registrerade handlingar skall förtecknas särskilt på gäldenärens namn. Säkerhetsrätter i fixtures och mineraler mm skall dessutom förtecknas på fastighetsägarens namn, § 9-403 (7).

[497] En omständighet av viss intresse i detta sammanhang är även om registren är lätta att utnyttja. Jfr t ex Henson i 44 Nebraska L R s 476, (''In all Code states, so far as I am aware, the recording offices keep resonably good files so that you can find out quite quickly whether there is a financing statement on file against a particular debtor or a number of debtors'')

som vänder sig till registret endast får besked om att visst eller vissa slag av lös egendom kan vara föremål för en viss säkerställd borgenär. Beloppet på den säkerställda fordring som borgenären kan ha framgår ej, ty om tredje man vill ha mer utförlig information, är tanken att han skall kunna ta kontakt med någon av parterna för att få närmare upplysningar.

Om ett financing statement istället anger viss specificerad egendom som föremål för en borgenärs säkerhetsrätt och dennes fordran angivits till åtminstone visst maximibelopp, saknas det däremot ofta anledning för tredje man att genomföra några närmare undersökningar beträffande säkerhetsrätten. Det enda han kan tänkas vilja ha reda på i ett sådant fall, är i vilken mån den säkerställda fordringen uppgår till det angivna maximibeloppet.[498]

I det fall då den information som registret innehåller är knapphändig, är behovet av kompletterande upplysningar olika beroende på vilken tredje man som konsulterar registret. Är det t ex fråga om en allmän kreditupplysning då någon överväger att lämna personlig kredit, kan ofta även de mest knapphändiga uppgifter som kan ges med tillämpning av reglerna i artikel 9, lämna tillräckligt besked för ett beslut, vilket i stor utsträckning även bygger på andra omständigheter. Särskilt gäller detta om en sådan hänvändelse till registren för säkerhetsrätter i lös egendom, såsom ofta är fallet, sker på det indirekta sättet, att ett kreditupplysningsföretag tillfrågas. I normala fall får dessa företag förmodas icke försöka följa upp de besked som erhålles från registren med en begäran om ytterligare uppgifter från någon av parterna.[499]

Likaså kan mer knapphändiga uppgifter under vissa omständigheter vara tillräckliga för den tredje man som övervägt att köpa eller ta som säkerhet viss gäldenären tillhörig egendom. Nämligen om denne på grund av de erhållna uppgifterna avskriver sina planer härvidlag, utan att bry sig om att försöka erhålla närmare besked.

I andra situationer kan emellertid en sådan tredje man vilja närmare undersöka om den registrerade säkerhetsrätten verkligen lägger några hinder i vägen för genomförandet av den transaktion han har planerat. Gäldenären kan i ett sådant fall naturligtvis lämna tredje man mer detaljerade uppgifter om säkerhetsrättens omfattning, t ex därför att han hoppas få en ny kredit från tredje man och denne kanske dessutom kräver dessa uppgifter för att lämna krediten. Ett besvärande problem med

[498] Jfr Coogan i Bender s 500.

[499] Jfr McDonnell i Bender s 6 C-120.

de närmare uppgifter som tredje man kan få från gäldenären i dylika situationer är emellertid, att han icke, principiellt sett, kan lita på att de uppgifter som gäldenären lämnar honom är korrekta. Det är tvärtom tydligt att gäldenären kan ha ett intresse av att ge en potentiell kreditgivare felaktiga informationer, mer eller mindre medvetet, om vad som mer i detalj gäller för en äldre kreditgivares säkerhetsrätt, för att därigenom lättare få den nya kredit som han åstundar.[500] Det kan därför vara av vikt för tredje man att de uppgifter han får om en säkerhetsrätts aktuella omfattning icke lämnas av gäldenären, utan istället emanerar från den säkerställde borgenären.

Det ovan diskuterade kravet att ett financing statement skall innehålla en adress till den säkerställde borgenären från vilken uppgifter om säkerhetsrätten kan erhållas, innebär emellertid icke att denne är skyldig att svara på alla förfrågningar beträffande säkerhetsrätten som eventuellt kan inkomma. Tvärtom är utgångspunkten att borgenären icke har någon sådan skyldighet och därför bara behöver besvara sådana förfrågningar om han så önskar.

Tredje man kan emellertid ha ett legitimt intresse av närmare besked från den säkerställde borgenären om vilken egendom som är föremål för en aktuell säkerhetsrätt och kanske också om hur stor den säkerställda förpliktelsen är.

Möjligheten till notice filing i artikel 9 har därför kompletterats med bestämmelser som innebär att en tredje man har vissa möjligheter att tvinga fram mer detaljerade upplysningar från borgenären om säkerhetsrättens aktuella omfattning, om denne icke skulle vara samarbetsvillig i det enskilda fallet. Härvidlag är emellertid tredje man beroende av medverkan från gäldenären, varför det endast torde vara möjligt för honom att framtvinga sådana uppgifter då gäldenären har intresse av att han får dessa uppgifter.[501]

Bestämmelserna kan naturligtvis också utnyttjas av gäldenären personligen om han skulle vara osäker i något hänseende beträffande säkerhetsrätten och borgenären icke är samarbetsvillig. Det kan finnas anledning att här citera det viktigaste i bestämmelserna, vilka finns i § 9-208. Där stadgas bl a följande; ”(1) A debtor may sign a statement indi-

[500] Jfr McDonnell i Bender s 6C-113 f.

[501] Jfr Gilmore s 472, ”The policy of restricting the right to procure information to the debtor appears to be, with one exception, sound. There is no reason why a secured party should be put to the cost and burden of preparing detailed statements of his affairs to satisfy the curiosity of officious inter-meddlers, business competitors or the student editors of law reviews.” Det av Gilmore åsyftade undantaget berörs nedan.

cating what he believes to be the aggregate amount of unpaid indebtedness as of a specified date and may send it to the secured party with a request that the statement be approved or corrected and returned to the debtor. When the security agreement or any other record kept by the secured party identifies the collateral a debtor may similary request the secured party to approve or correct a list of the collateral.

(2) The secured party must comply with such a request within two weeks after receipt by sending a written correction or approval. If the secured party claims a security interest in all of a particular type of collateral owned by the debtor he may indicate that fact in his reply and need not approve or correct an itemized list of such collateral. If the secured party without reasonable excuse fails to comply he is liable for any loss caused to the debtor thereby; and if the debtor has properly included in his request a good faith statement of the obligation or a list of the collateral or both the secured party may claim a security interest only as shown in the statement against persons misled by his failure to comply."

Uppmärksammas bör att artikel 9's regler saknar besked för vad som gäller om den säkerställde borgenärens ansvar för de uppgifter som han faktiskt lämnar. Denna fråga får bedömas efter regler som finns utanför UCC.[502]

Då det gäller det besked som tredje man genom gäldenärens förmedling kan få på detta sätt, är det viktigt att understryka att det krävs vissa kunskaper om systemet i artikel 9 för att rätt kunna värdera denna information. Då den säkerställde borgenären ger ett i och för sig korrekt besked om hur mycket han har att fordra av gäldenären och därigenom anger den aktuella säkerhetsrättens omfattning, betyder detta nämligen icke att tredje man härav kan dra den slutsatsen, att han kan medge gäldenären en ny kredit till ett belopp som han tycker kan motiveras av det överhypotek han beräknat, vid en jämförelse mellan den säkerställde borgenärens fordran och värdet på den egendom som omfattas av dennes registrerade säkerhetsrätt. Detta beror på att huvudregeln i artikel 9 är, att den säkerställde borgenären har möjlighet att ge ytterligare kredit till gäldenären och därmed öka sin fordran mot denne, varvid säkerhetsrätten för denna utökning av fordringen bestäms av den ursprungliga registreringen avseende det aktuella säkerhetsobjektet och prioriteten kommer sålunda att räknas från tidpunkten för denna registrering. Härigenom kommer den säkerställde borgenären att få prioritet för denna

[502] Se McDonnell i Bender s 6C-114.

tillkommande fordran, framför den tidigare givna kredit som tredje man kan ha givit gäldenären, kanske i missriktad tillit till den uppgift om omfattningen av den säkerställde borgenärens aktuella säkerhetsrätt, som han erhållit.

Detta resultat påverkas enligt artikel 9's regler icke av att den säkerställde borgenären efter begäran avgivit besked på detta sätt om att hans fordran mot borgenären uppgått till visst belopp, eller kanske icke alls existerade. Dock kan resultatet bli annorlunda beträffande hans rätt i förhållande till tredje mans rätt om en domstol vid tvist finner att omständigheterna är sådana att den säkerställde borgenären måste ha insett att tredje man skulle förlita sig på beskedet genom att medge gäldenären kredit mot säkerhet i samma säkerhetsobjekt.[503]

Hur artikel 9's regler fungerar illustreras väl av rättsfallet Provident Finance Co v. Beneficial Finance Co,[504] i vilket fall den säkerställde borgenären, A, i december 1973 registrerat en säkerhetsrätt i gäldenärens, B's, möbler. B betalade sedan alla skulder till A och därefter gav en ny borgenär, C, B ett lån mot säkerhet också i B's möbler och denna säkerhetsrätt fullbordades likaså genom registrering. Krediten från C erhöll B sedan C erhållit besked från A att samtliga B's skulder till A betalats. Härefter, under 1975 och 1976, gav A nya lån till B och i tvist mellan A och C om bäst rätt till möblerna som säkerhetsobjekt, befanns A ha bättre rätt till dessa som säkerhet för de krediter han givit B efter det att C utgivit ett lån till B. Resultatet är helt och hållet en tillämpning av de längre ned behandlade prioritetssreglerna i artikel 9.

Detta kan knappast sägas vara någon svaghet i artikel 9's regler, utan är endast en följd av det system man valt.[505]

Den tredje man som befinner sig i en sådan situation som C i detta rättsfall, har också enligt reglerna i artikel 9 flera olika möjligheter att se till att den i rättsfallet uppkomna situationen undviks. Såsom ovan framgått kan den äldre säkerställde borgenären t ex ingå i ett subordination agreement med tredje man, eller den senare kan begära att ett termination statement registreras avseende den säkerställde borgenärens rätt då denne icke har någon aktuell säkerhetsrätt. En ytterligare möjlighet är att tillägg till det gamla financing statement registreras, innehållande en begränsning av den egendom som utgör föremål för säkerhetsrätten. Detta bör göras i de fall då man haft en alltför vid bestämning av

[503] Se McDonnell i Bender s 6C-116 f.

[504] 36 N C App 401, 245 S E 2d 510 (1978), jfr McDonnell i Bender s 6 C-115 f.

[505] Jfr Coogan i Bender s 529 och Gilmore s 492 not 5.

säkerhetsobjektet i registret, som kanske ej överensstämmer med en mer begränsad beskrivning av egendomen i säkerhetsavtalet. Slutligen kan man tänka sig att ett klart skriftligt besked från den säkerställde borgenären till tredje man, av innehåll att han ej gör gällande någon säkerhetsrätt i den egendom som täcks av det financing statement som registrerats, också kan bli avgörande för prioritetskonflikten.

Här diskuterade regler i § 9-208 innebär i praktiken, att mer preciserad information rörande en säkerställd borgenärs säkerhetsrätt, än den som framgår av det offentliga registret, endast kan framtvingas från tredje mans sida om gäldenären har något intresse av saken, eller han i varje fall är positivt inställd till att tredje man skall få besked. Denna lösning har i doktrinen ansetts bristfällig i egentligen endast en enda situation,[506] nämligen då en av gäldenärens övriga borgenärer överväger att framtvinga betalning av en fordran han har mot gäldenären genom exekutiva åtgärder. Han kan då tveka om att sätta igång rättsmaskineriet, därför att han vet att det finns en registrerad säkerhetsrätt som omfattar en väsentlig del av gäldenärens egendom, t o m kanske all egendom, medan han icke vet om det finns något överhypotek i egendomen som det skulle kunna vara värt att försöka nå genom ett exekutivt förfarande. Genom ett besked från den säkerställde borgenären skulle han i denna situation kunna få klarhet i säkerhetsrättens aktuella omfattning, men det finns all anledning att anta att gäldenären under dessa omständigheter icke har någon mer utpräglad åstundan att vara behjälplig härvidlag. Skulle borgenären bestämma sig för att trots ovissheten ta initiativ till exekutiva åtgärder och det visar sig att det icke finns något övervärde i gäldenärens egendom har det enda resultatet av aktionen för borgenärens del blivit att han ådragit sig extra kostnader och den risken är han nog ofta obenägen att ta.

Trots en ganska enig kritik i doktrinen av artikel 9's regler på denna punkt, parad med konstruktiva förslag,[507] gjordes ingenting för att lösa detta problem i den nya version av artikel 9 som tillkom 1972. Detta berodde på att målsättningen var att översynen skulle vara så konservativ som möjligt och endast medföra ändringar i de fall där det uppfattades

[506] Den uppfattningen har dock också framförts att det nu diskuterade systemet är olämpligt beträffande säkerhetsrätter i större mer beständiga föremål, framförallt vad som går in under definitionen av equipment, se Jackson och Kronman i 88 Yale L J s 1143 ff. Argumenten mot den där förespråkade förändringen och för den bestående ordningen förefaller emellertid tungt vägande, även om flera av synpunkterna som framförs är beaktansvärda, jfr McDonnell i Bender s 6C-118 ff.

[507] Se Coogan i Bender s 529, Gilmore s 472 f, McDonnell i Bender s 6C-120 ff.

som oundgängligt, eller ej medförande några komplikationer för systemet i övrigt.[508]

4.2.3.3.6 Lokal eller central registrering

Allmänna överväganden

En fråga av viss betydelse för registreringssystemets funktion och för hur de bakomliggande syftena realiseras, är var säkerhetsrätterna skall registreras.

Flera av de äldre säkerhetsformer som före införandet av UCC medgav registrering av säkerhetsrätter, föreskrev lokal registrering. Så var t ex fallet beträffande chattel mortgage och conditional sale.[509] Detta innebar i de flesta fall att den lokala enheten som ett register omfattade var ett "county". S k central registrering förekom dock också i äldre rätt, icke minst infördes denna typ av registrering på många håll genom UTRA. Central registrering betyder i detta sammanhang, att registret är ett för en hel delstat gemensamt register, ty lagstiftningen om säkerhetsrätter i lös egendom ligger huvudsakligen under den delstatliga jurisdiktionen.[510]

Registreringsreglerna i artikel 9 innebär i förhållande till äldre rätt att ett ytterligare steg tagits i utvecklingen mot central registrering, men steget har icke kunna tas fullt ut, utan artikel 9 har för vissa fall behållit en lokal registrering. Lämpligheten av lokal respektive central registrering kan ses ur olika synvinklar. Allmänt sett är avsikten med registreringssystemet, att göra det möjligt att på ett förhållandevis lätt, bekvämt och säkert sätt, utnyttja lös egendom som kreditsäkerhet, samtidigt som kravet på publicitet och andra intressen som kan anföras till skydd för tredje man icke får åsidosättas. Det allmänt kreditbefrämjande syftet ligger icke endast i gäldenärens och den säkerställde borgenärens intresse, utan anses också allmänt vara ett samhälleligt intresse. Då det gäller det konkreta valet mellan lokal eller central registrering, är det dock tydligt att det föreligger vissa intressemotsättningar. De överväganden som här kan redovisas är delvis sådana, att de framför allt kan hänföras till de större frågorna om motiven för att överhuvud kräva sakrättsliga moment och vad som bör gälla för dessas närmare innebörd.

[508] Jfr Coogan i Bender s 167 f.

[509] Jfr t ex kommentaren till § 9-401 och Gilmore s 449 ff.

[510] Det har även redan framgått att det för speciella fall finns register utanför artikel 9's system omfattande hela USA, i vilka säkerhetsrätter i särskilda slag av lös egendom kan registreras.

Då det gäller frågan om platsen för en registrering är den viktigaste synpunkten för den säkerställde borgenären, att han kan vara säker på att hans säkerhetsrätt blir giltig, dvs i detta sammanhang att registreringen sker i rätt register.[511] Ett enda centralt register ger honom uppenbarligen den bästa säkerheten härvidlag.

Dessutom har den säkerställde borgenären givetvis intresse av att registreringen av säkerhetsrätten kan ske lätt, bekvämt och billigt. Den centrala registreringen kan även med hänsyn härtill anses ha ett uppenbart försteg.

Under vissa omständigheter är det emellertid också tydligt, att en lokal registrering kan vara att föredra ur dessa synpunkter.

Gäldenären har naturligen med den säkerställde borgenären i huvudsak sammanfallande intressen. Det kommer också honom till godo om registreringen kan ske på ett säkert, bekvämt och billigt sätt. Det är delvis en annan sak, att gäldenärens intressen dessutom mer allmänt sett avviker från borgenärens, genom att gäldenären har starkare och flera skäl att önska sig så litet publicitet som möjligt för säkerhetsrätten och dess innehåll, ty dessa hänför sig mer till frågan huruvida registrering över huvud skall krävas och vilka uppgifter som skall lämnas, än till var registrering skall ske.

Även den säkerställde borgenären kan visserligen i viss mån sägas sakna intresse av utförligare publicitet avseende den säkerhetsrätt han erhållit, men han har också ett särskilt intresse av att kunna fastställa att hans säkerhetsrätt har bästa prioritet.[512]

Kravet på publicitet har emellertid i första hand uppställts för att tillgodose tredje mans intressen. För den tredje man som har ett särskilt intresse av att fastställa huruvida viss egendom är föremål för en säkerhetsrätt, eller ej, därför att han kan tänka sig att köpa den eller ta emot den som säkerhet för en kredit som han står i begrepp att bevilja ägaren, är det naturligtvis också av grundläggande betydelse, att systemet ger honom säkerhet och bekvämlighet. Han måste kunna lita på, att den undersökning han företar, ger honom ett säkert besked om förhållandena, så att han ej riskerar att förbise någon registrerad säkerhetsrätt, om hans efterforskningar sker med rimlig noggrannhet och kunskap. Även ur denna säkerhetssynpunkt måste ett enda centralt register vara att föredra[513] och central registrering kan dessutom som regel förmodas

[511] Jfr Haydock i Bender s 583.

[512] Jfr McDonnell i Bender s 6C-31, liksom ovan s 165 f och nedan s 592.

[513] Jfr Gilbert i 44 Miss L J s 213.

förenkla och förbilliga tredje mans undersökning av förhållandena. Om tredje man är mer lokalt bunden och intresserad av en lokal gäldenärs förhållanden kan det dock vara betydligt enklare och bekvämare för honom att vända sig till ett lokalt register.[514]

Dessa synpunkter torde i huvudsak vara relevanta även då den intresserade tredje mannen ej är av det nu beskrivna slaget, utan istället en person som överväger att ge en personlig kredit. Den undersökning en sådan tredje man gör beträffande befintliga säkerhetsrätter som kan belasta gäldenärens egendom utförs f ö säkert ofta på det indirekta sättet att ett kreditupplysningsföretags tjänster utnyttjas. För ett sådant företags arbete förefaller det uppenbart att det underlättar om registrering av säkerhetsrätter i så stor utsträckning som möjligt sker centralt.

Om det, på sätt som i äldre rätt ibland var fallet, finns ett antal tänkbara register för en säkerställd borgenär att registrera sin säkerhetsrätt, medför detta icke bara osäkerhet för denne, utan innebär samtidigt att registreringens publicitetseffekt i vissa avseenden väsentligt försämras.[515]

Det kan emellertid vara så att innebörden av säkerhet och bekvämlighet kan skilja sig en del beroende på om dessa frågor ses ur den säkerställde borgenärens synvinkel eller ur tredje mans. Ett krav på att dubbel registrering måste ske, såväl i ett lokalt som i ett centralt register, ökar t ex tredje mans bekvämlighet och ger honom även ökad säkerhet, men för den säkerställde borgenären är ett sådant krav besvärligt och ökar kostnaderna.

En viktig fördel med central registring, utöver vad som redan nämnts, är att förändringar beträffande gäldenärens eller säkerhetsobjektets lokalisering inom delstaten ej medför några särskilda problem, vilket kan bli fallet då dessa moment utnyttjas för att avgöra var en lokal registrering skall ske.[516]

Starka skäl kan sammanfattningsvis sägas föreligga för att enbart inrätta ett centralt register för säkerhetsrätter i lös egendom.

Trots detta har man i artikel 9 icke ansett sig kunna införa ett centralt register som enda möjlighet för säkerhetsrätter i lös egendom. Detta be-

[514] Jfr kommentar 1 till § 9-401.

[515] Jfr t ex Penney och Hogan i 14 Syracuse L R.s 278, (''Under the pre-code New York Law dealing with chattel security recording, one faced a nearly hopeless task in searching public records or attempting to preserve his interests by placing a document on record. The place of recording varies drastically depending upon such things as the presence of a country clerk's office in the city or town''...), jfr s 279.

[516] Se härom nedan s 210 ff.

ror på att man ansett att vissa transaktioner är så lokalt begränsade att man måste ge möjlighet till lokal registering för att icke i allt för hög grad fördyra och försvåra säkerhetsrättens fullbordande.

Huvudprincipen i artikel 9 är ändå, att central registrering krävs, men undantag har gjorts för sådana transaktioner som är helt lokala och huvudsakligen har lokalt intresse. Resultatet har blivit att praktiskt taget alla kommersiella transaktioner kommit att registreras centralt, något som tycks fungera väl i praktiken.[517] Det har också framhållits vara mindre betänkligt att fordra av en part som är mer eller mindre professionell kreditgivare, att han registrerar sin säkerhetsrätt i ett, kanske stundom avlägset, centralt register. Liknande synpunkter gäller även de tredje män, som framförallt kan förmodas ha intresse av säkerhetsrätten i dessa fall, då dessa har ansetts kunna förväntas ha erforderliga kunskaper och praktiska möjligheter för att göra bruk av ett centralt register.

Artikel 9's lösning innebär dock att det fortfarande, liksom i äldre rätt, kan inträffa att en borgenär tvingas registrera sin säkerhetsrätt i mer än ett register samtidigt, vilket kan sägas vara såväl besvärligt som fördyrande. Detta kan antingen vara en följd av en direkt föreskrift i lagen, eller bero på att borgenären är osäker på var registreringen skall ske och tar det säkra före det osäkra och registrerar i de register som är tänkbara. Som exempel på det senare kan nämnas att klassificeringen av viss egendom kan vara osäker, vilket i sin tur inverkar på var registrering skall ske. Nackdelarna med dubbel registrering skall dock icke överdrivas.[518]

Alternativen i § 9-401. Olika skäl kan sålunda anföras för när central respektive lokal registrering är mest lämplig och meningsskiljaktigheterna härom har i själva verket varit så stora, att man vid utformningen av artikel 9's regler tvingats uppge tanken på helt enhetliga regler i alla de delstater som antagit artikel 9.[519] Den lösning artikel 9 tillhandahåller i § 9-401, har därför blivit tre alternativa registersystem med varierande inslag av central respektive lokal registrering. I alla alternativen dominerar dock den centrala registreringen och skillnaderna mella de tre olika alternativen är relativt små.

[517] Jfr Henson i 44 Nebraska L R s 455.

[518] Jfr Coogan i Bender s 511, "To the secured creditor double filing is a nuisance, but no more than a nuisance".

[519] Jfr t ex Gilmore s 517.

Någon särskild rekommendation till delstaterna att i första hand ta ett bestämt alternativ ges inte, utan alternativen framträder som likvärdiga.

Beträffande fixtures har man dock lyckats uppnå fullständig enighet. Enligt samtliga tre alternativ skall en registrering av en säkerhetsrätt i fixtures ske lokalt,[520] på samma plats som en säkerhetsrätt i den aktuella fasta egendomen skall registreras. Om den säkerställde borgenären önskar att hans säkerhetsrätt i fixtures skall kunna göras gällande mot en tredje man med en i fastigheten gällande rätt, är en förutsättning härutöver, att hans registrering dessutom införs i själva fastighetsregistret.[521]

Dessa är de enda reglerna för lokal registrering enligt det första alternativet i § 9-401 (1) och alla andra säkerhetsrätter skall därför enligt detta alternativ registreras i ett centralt register för hela den aktuella delstaten.

Det andra alternativet utsträcker ytterligare den lokala registeringen till att omfatta registrering av säkerhetsrätter i consumer goods och i olika slag av jordbrukares egendom som hör till jordbruksdriften. För övriga säkerhetsrätter är central registrering enda möjligheten enligt detta alternativ.

Härtill kommer att såväl enligt detta som enligt alternativ tre kan en dubbel registrering krävas då säkerhetsobjektet utgörs av ''crops growing or to be grown'' ty då skall registreringen ske ''in the county where the land is located''.

Det tredje alternativet utsträcker ytterligare tillämpningen av lokal registrering, dock utan att inskränka på den centrala registreringen. Bestämmelserna för central registrering är nämligen identiska med dem som gäller enligt alternativ två. Alternativ tre innefattar samtliga regler för lokal registrering som finns i alternativ två, men dessutom tillkommer lokal registrering i de fall då gäldenären har verksamhet endast i en av delstatens lokala enheter (''place of business'' i en enda lokal enhet), eller då gäldenären inte driver någon rörelse inom delstaten, men är bosatt där. Detta innebär i dessa två situationer ett krav på dubbel registrering, dels registrering i det centrala registret och dels i ett lokalt register,[522] vilket innebär

[520] En specialregel som infördes 1972, såsom § 9-401 (5), föreskriver dock att registrering av en säkerhetsrätt i lös egendom tillhörande en ''transmitting utility'' (definierat i § 9-105 (1) (n)) alltid skall registreras centralt även om egendomen utgörs av fixtures. Jfr Coogan i Bender s 212.7 f.

[521] Se närmare nedan s 284 ff.

[522] Denna dubbla registrering tycks ha föranlett vissa problem, se Ruud i Miss Law Inst s 53 och rättsfallet In re P S Products, 7 UCC Rep Ser, 411 (E D N Y 1970), aff'd 435 F 2d 781 (2d Cir 1970), se Coogan i Bender s 511, Kennedy Bus Law 1972 s 759, jfr Haydock i Bender s 595.

att endast central registrering i detta alternativ framför allt kommer att avse fall då gäldenären har "places of business" i mer än ett county i delstaten i fråga.

Då dubbel registrering sålunda ibland krävs enligt dessa regler, innebär detta att om endast en av de påbjudna registreringarna företagits så är säkerhetsrätten sakrättsligt ogiltig. Det kan dock här noteras att detta icke gäller om förutsättningar för tillämpning av bestämmelserna i § 9-401 (2) föreligger. Denna bestämmelse bör här nämnas, särskilt som den kan bli av betydelse i vissa andra situationer och är av visst principiellt intresse.[523]

Genom denna bestämmelse kan en enstaka registrering få effekt, trots att dubbel registrering är föreskriven, nämligen i förhållande till den tredje man som av någon anledning känner till innehållet i det financing statement som registrerats.[524]

På motsvarande sätt kan en säkerhetsrätt få giltighet mot en viss tredje man då en registrering skett i fel register, i ett fall då vanlig enkel registrering krävs. Om en registrering endast är korrekt beträffande en del av den egendom som registeringen avser så underkänns icke hela säkerhetsrätten, utan den är giltig i den mån den uppfyller de i artikel 9 ställda kraven. Som en allmän förutsättning gäller enligt bestämmelsen att den felaktiga eller otillräckliga registreringen skall ha skett "in good faith".

Bortsett från dessa bestämmelser innebär emellertid registreringen av en säkerhetsrätt i fel register, att den icke kan göras gällande mot tredje man och det är naturligt att utgå från att domstolarna är stränga på denna punkt även om det i vissa fall kan vara svårt för den som skall registrera en säkerhetsrätt att bedöma vilket register som är det korrekta.[525]

Avslutningsvis kan nämnas att samtliga tre alternativ förekommer i praktiken och har ansetts fungera tillfredsställande.[526] Endast marginel-

[523] § 9-401 (2) lyder: "A filing which is made in good faith in an improper place or not in all of the places required by this section is nevertheless effective with regard to any collateral as to which the filing complied with the requirements of this Article and is also effective with regard to collateral covered by the finacing statement against any person who has knowledge of the contents of such financing statement".

[524] Se närmare Gilmore s 525 ff. Jfr Wallach i Bus Law 1975 s 449 not 10, som bl a säger, "This should mean that the holder of the conflicting interest has actually seen the misfiled financing statement and is not merely aware of a conflicting claim." Men så sträng har man inte alltid varit i rättspraxis se Burke i Bus Law 1974 s 1303 f, jfr McDonnell i Bender s 6C-106 not 286 och där anförda rättsfall och First State Bank v. United Dollar Stores, 575 P 2d 444 (Okla 1977).

[525] Jfr t ex rättsfallet UniRoyal Inc v. Universal Tire Co Auto Supply, 557 F 2d 22 (1st Cir 1977), refererat av McDonnell i Bender s 6C-105.

[526] Jfr Haydock i Bender s 617.

la förändringar företogs också i de tre alternativen i samband med revisionen av artikel 9 år 1972.

Anknytningsmomenten

Då lokal registrering förekommer blir det ett särskilt problem att fastställa vilket, eller vilka, kriterier som skall avgöra vilket lokalt register som skall utnyttjas i det enskilda fallet. I de ovan nämnda äldre lagstiftningarna som föreskrev lokal registrering, användes i stor utsträckning säkerhetsobjektets lokalisering som anknytningsmoment, så att registrering skulle ske i den lokala enhet där det aktuella säkerhetsobjektet fanns. Denna lösning är emellertid förenad med åtskilliga nackdelar.

En nackdel är att publicitetseffekten då detta anknytningsmoment väljs blir dålig, i den meningen att flera viktiga kategorier av tredje män, som kan tänkas ha intresse av uppgiften om existensen av en säkerhetsrätt, får svårt att få kännedom om registreringen. Endast i de allra enklaste fallen då all anknytning är till en enda lokal enhet kan publiciteten sägas fungera tillfredsställande.[527] Denna nackdel sammanhänger med att det i många fall helt enkelt kan vara svårt att fastställa var viss egendom finns. Denna svårighet anknyter också till den nackdelen att det blir ett särskilt problem att avgöra vilken tidpunkt som skall vara avgörande, då frågan om var säkerhetsobjektet finns skall avgöras.[528]

Ytterligare problem uppstår dessutom om egendomen förflyttas sedan registrering av säkerhetsrätten skett, något som ibland kan ske förhållandevis lätt. Den särskilda frågan uppkommer då, huruvida man skall fordra att borgenären registrerar sin säkerhetsrätt också i den nya lokala enhet dit säkerhetsobjektet förflyttats. I äldre rätt fordrade man ofta av borgenären att han företog en omregistrering vid äventyr av säkerhetsrättens ogiltighet. Detta medför naturligtvis extra besvär och kostnader för borgenären, men den största nackdelen härmed är, att det kan vara svårt, eller omöjligt, för honom att inom rimlig tid få kännedom om förflyttningen. Av denna anledning fick borgenären icke sällan viss tid på sig, ett par månader eller t o m ett år, inom vilken tid han kunde fullgöra sin nyregistreringsskyldighet.

En sådan lösning för emellertid den nackdelen med sig att publicitetseffekten urholkas, ty det kan bli en svår och stundom omöjlig uppgift

[527] Gilmore s 503, jfr McDonnell i Bender s 6C-104.
[528] Haydock i Bender s 586.

för tredje man, att i dylika fall spåra den registrering som finns i den lokala enhet där säkerhetsobjektet tidigare funnits. Denna nackdel förstärks naturligtvis ytterligare om säkerhetsobjektet förflyttats upprepade gånger.

Om man istället väljer den lösningen, att den en gång gjorda registreringen behåller sin giltighet, trots säkerhetsobjektets förflyttning inom delstaten, så tillgodoser man tydligen den säkerställde borgenärens intresse. Detta sker dock i så fall på bekostnad av en än mer urholkad publicitetseffekt. Då någon helt lyckad lösning på detta problem därför icke synes finnas, innebär den ibland relativt stora, risken för säkerhetsobjektets förflyttning ytterligare en nackdel med nu diskuterade anknytningsmoment.

Det är dessutom givetvis omöjligt att använda detta anknytningsmoment då säkerhetsrätten avser sådan egendom som icke på ett meningsfullt sätt kan sägas finnas på en bestämd plats.

Den allmänna uppfattningen tycks av dessa skäl numera vara att fastställandet av adekvat lokalt register för en säkerhetsrätts registrering med anknytning till var föremålet för säkerhetsrätten finns, är den generellt sett sämsta metoden.[529]

I artikel 9 har därför denna lösning bara kommit till användning i sista hand, om man undantar registreringen av säkerhetsrätter i fixtures o dyl, vilket dock kan sägas utgöra ett specialfall.

Man har i § 9-401 (1) istället i första hand anknutit till den plats där gäldenären finns, såsom avgörande för var en registrering skall ske, i de fall då ”huvudregeln” om central registrering ej gäller. Såväl i alternativ två som tre skall lokal registrering ske vid utnyttjande av consumer goods och olika slag av jordbruksegendom. Registreringen skall då ske i ”the county of the debtor's residence”. Endast i det undantagsfallet att gäldenären icke har ”residence” i den aktuella delstaten bestäms valet av register av den plats där säkerhetsrätten finns.

Generellt sett kan sålunda den plats där gäldenären finns anses lättare att fastställa för den säkerställde borgenären än fastställandet av var föremålet för säkerhetsrätten finns, men fastställandet av gäldenärens ”residence” kan icke desto mindre vara förenat med en hel del svårigheter. Det kan t ex vara besvärligt att avgöra om den plats där ett gäldenärsbolags styrelse har sitt säte eller den plats där den huvudsakliga verksamheten bedrivs skall vara avgörande då man härigenom får an-

[529] Se t ex Gilmore s 502 ff, Haydock i Bender s 588, jfr även Coogan i Bender s 212.39, vars synpunkter är relevanta även om diskussionen där i första hand gäller § 9-103.

visning på olika lokala enheter.[530] För att därför underlätta för borgenären infördes vid revisionen av artikel 9 en klargörande bestämmelse i § 9-401 (6) av följande lydelse; ''For the purposes of this section, the residence of an organization is its place of business if it has one or its chief executive office if it has more than one place of business.''

Bestämmelsens införande är också motiverat av att hänvisningen till gäldenärens ''residence'' kan sägas vara en anomali då jordbruk bedrivs av ett bolag, vilket har blivit allt vanligare i USA.[531]

Det bör här också understrykas, att eftersom tillämpningen av lokal registrering enligt nu berörda bestämmelser i alternativ två och tre av § 9-401 (1) är beroende av att säkerhetsobjektet utgörs av consumer goods, eller olika slag av jordbruksegendom, så kan ett misstag i klassificeringen leda till att registreringen av en säkerhetsrätt sker på fel plats.

Som exempel kan nämnas att en säkerhetsrätt i en skördetröska ansetts ogiltig då registreringen endast skett centralt, trots att ägaren knappast var att beteckna som jordbrukare,[532] (tröskan var alltså att beteckna som jordbruksegendom). Som ovan nämnts är det egendomens användning som är avgörande för klassificeringen. Därför bedömdes i ett fall en John Deere Dozer icke som jordbruksegendom, då dess huvudsakliga användning icke var i jordbruket. Den lokala registrering som den säkerställde borgenären företagit kunde därför icke ge giltighet mot tredje man.[533] Om egendomens användning ändras kan man utgå från att den användning som var aktuell då säkerhetsrätten tillkom blir avgörande.[534]

Den ytterligare tillkommande bestämmelse som det tredje alternativet av § 9-401 (1) innehåller betyder att det i två fall måste ske en lokal registrering vid sidan av den centrala registreringen. Det första av dessa fall är då gäldenären har ''a place of business'' i endast en lokal enhet i den aktuella delstaten. Den lokala registreringen skall då ske där. Det andra fallet är då gäldenären icke har någon ''place of business'' i delstaten, men ändå bor (''resides'') där. Den extra registreringen skall då ske på den plats där gäldenären bor. För det första fallet gäller sålunda

[530] Jfr Haydock i Bender s 585. McDonnell i Bender s 6C-107.

[531] Jfr kommentar till § 9-401.

[532] Sequoia Machinery Inc v. Jarret, 410 F 2d 1116, (9th Cir 1969), 6 UCC Rep Ser 476.

[533] In re Butler, 28 UCC Rep Ser 596 (E D Tenn 1980), jfr In re Collins, 28 UCC Rep Ser 1520 (D S C 1980), båda behandlade av McDonnell i Bender s 6C-108 supp, jfr även Kennedy i Bus Law 1971 s 1211 f.

[534] Jfr Burke i Bus Law 1975 s 912 med rättsfallet Commercial Credit Equipment Corp v. Carter, 83 Wash 2d 136, 516 P 2d 767 (1973).

att dubbel registrering krävs om gäldenären endast har en ”place of business” i delstaten, medan det är tillfyllest med en central registrering om han har flera. Denna fråga kan ibland vara svår för den säkerställde borgenären att bedöma.[535]

Då den lokala registreringen bestäms av var gäldenären finns, kan i anslutning till den ovan förda diskussionen sägas att en fördel, jämfört med det fallet att säkerhetsobjektets lokalisering är avgörande, är att förändringar härvidlag under säkerhetsrättens giltighetstid normalt inte kan förväntas att ske lika lättvindigt. För den säkerställde borgenären kan dessutom som regel de förändringar som ändå sker härvidlag antas vara förhållandevis lättare att uppmärksamma.[536]

För de fall då en förändring beträffande anknytningsmomentet för registreringen av en säkerhetsrätt sker, har artikel 9 gemensamma regler oavsett om det är säkerhetsobjektet som förflyttas, gäldenären som byter bostadsort, eller ett ”place of business” som flyttas. Enligt § 9-401 (3) består säkerhetsrättens giltighet trots den inträffade förändringen med avseende på det i det särskilda fallet relevanta anknytningsmomentet.

Denna regel ger den säkerställde borgenären ett gott skydd mot att hans säkerhetsrätts giltighet sätts i fara genom ensidiga åtgärder från gäldenärens sida, som han icke kan förhindra och kanske även kan ha svårt att få kännedom om. Det är emellertid samtidigt klart att borgenärens säkerhet här uppnås på bekostnad av publicitetsintresset, uppfattat som tredje mans intresse av att utan allt för stora och mödosamma efterforskningar kunna få kännedom om, att viss gäldenärs egendom kan vara föremål för en sakrättsligt giltig säkerhetsrätt. För att få den kunskap han kan behöva kan tredje man på grund av denna regel sålunda bli tvungen att kontrollera register där gäldenären i en eller annan mening tidigare funnits. En uppgift som kan bli svår och ibland omöjlig att utföra.

Även på denna punkt har emellertid § 9-401 en alternativ lydelse som kan antas av de delstater som så önskar.[537] Den alternativa versionen av § 9-401 (3) tar större hänsyn till tredje mans intresse genom att föreskriva, att då en förändring avseende ett relevant anknytningsmoment sker, så är den tidigare företagna registreringens giltighet begränsad till en pe-

[535] Se McDonnelll i Bender s 6C-107 f och där diskuterade rättsfall.

[536] Jfr Gilmore s 503, Haydock i Bender s 584 ff.

[537] Endast ett fåtal delstater har dock valt detta alternativ, se McDonnell s 6C-109 not 295.

riod av fyra månader efter det att förändringen inträffade. En förändring i användningen av ett föremål som utgör säkerhet skall dock icke heller enligt detta alternativ kunna omintetgöra säkerhetsrättens giltighet.[538]

Detta andra alternativ innebär tydligen vissa risker för den säkerställde borgenären, då denne maste företa en omregistrering i det nya lokala register som blir aktuellt inom fyramånadersperioden, om han vill behålla sin säkerhetsrätt oförändrad.[539]

Ett mer allmänt problem än de frågor som behandlas av § 9-401 (3), är hur den tidpunkt skall bestämmas som skall vara avgörande för fastställande av det korrekta registret vid lokal registrering. Det kan givetvis inträffa att förhållandena förändras under den tid som en säkerhetsrätt är aktuell, innan den slutligen fullbordats. Något klart besked i detta avseende ges icke i artikel 9 och i domstolarna har frågan bedömts på olika sätt.

I ett fall, In re Knapp, har tidpunkten för säkerhetsrättens giltighet mellan parterna ansetts avgörande, medan tidpunkten för registreringens företagande ansetts avgörande i fallet In re Page.[540]

I kommentar 4 till § 9-401 för fall då det tredje alternativet av § 9-401 (1) antagits, sägs emellertid att avgörandet av huruvida lokal registrering är erforderlig skall ske i enlighet med "the last event test", på samma sätt som gäller enligt § 9-103 (1) (b). Det senare lagrummet reglerar frågan om var en säkerhetsrätt i viss egendom skall registreras då en säkerhetsrätt har anknytning till flera olika delstater. "The last event test", innebär att den relevanta tidpunkten för avgörandet av frågan i vilken delstat en säkerhetsrätt skall registreras, är tidpunkten för det sista moment som krävts, för att den säkerhetsrätt om vilken fråga är skall vara fullbordad. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan detta sålunda vara registreringen av säkerhetsrätten lika väl som upprättandet av ett skriftligt säkerhetsavtal, den säkerställda förpliktelsens uppkomst, eller gäldenärens förvärv av en rätt till säkerhetsobjektet som är sådan att en fullbordad säkerhetsrätt kan uppkomma.[541]

I rättsfallet In re Hammons[542] har nu denna regel även tillämpats i ett fall som gällt frågan om var en giltig lokal registrering kunnat företas

[538] Jfr Gilmore s 521.

[539] Detta är ett av de fall i vilket ett financing statement som endast skrivits under av den säkerställde borgenären är giltigt, § 9-402 (2).

[540] 575 F 2d 341 (2nd Cir 1978), respektive 6 UCC Rep Ser 250 (W D KY 1968).

[541] Jfr nedan s 216 f, se även Wallach i Bus Law 1975 s 454 ff.

[542] 614 F 2d 399, 28 UCC Rep Ser 857 (1980).

inom en delstat. Om denna "last event test" härigenom också kommer att bli avgörande för den relevanta tidpunkten vid en bedömning av vilket register som skall användas inom en delstat, kommer detta också att påverka tillämpningen av § 9-401 (3)[543].

Avslutningsvis kan nämnas att det finns en förhoppning om att ett utnyttjande av modern datateknik skall kunna minska och i vissa fall helt eliminera de problem och svårigheter som artikel 9's regler på det nu behandlade området icke kunnat undvika.[544]Med traditionell teknik har det icke varit möjligt att förena den säkerställde borgenärens önskemål om säkerhet och bekvämlighet med publicitetskravets olika aspekter, så väl som man kan hoppas skall bli möjligt med hjälp av moderna datasystem, om central registrering blir så lätthanterlig att den kan vara ensam obligatorisk, bortsett från fixtures.

4.2.3.4 § 9-103, säkerhetsrätter med anknytning till flera delstater

På grund av den speciella strukturen i USA med många delstater som var och en själv bestämmer om sin lagstiftning på området för säkerhetsrätter i lös egendom, finns det också regler i UCC för de fall då en säkerhetsrätt har anknytning till flera delstater. Det krävs bestämmelser som grund för avgörandet av vilken delstats lag som skall tillämpas på den säkerhetsrätt som har anknytning till mer än en delstat. Dessa regler kan sägas fungera som ett slags internationellt privaträttsliga regler för förhållandet mellan delstaterna inom USA. Då detta är ett speciellt problem för USA finns ej anledning att här gå närmare in på dessa problem, Det är givetvis också så, att frågan om vilken delstats lag som skall tillämpas icke har lika stort intresse nu då alla delstater utom en antagit artikel 9 som sin delstatliga lagstiftning på området.

Några huvudpunkter i regleringen av dessa frågor bör dock här noteras, särskilt som regleringen icke endast innehåller regler för fastställandet av vilken delstats lag som är tillämplig då en säkerhetsrätt har anknytning till flera delstater, utan också innehåller regler för vad som krävs för fullbordande av säkerhetsrätter av detta slag.[545]

Regleringen av dessa frågor finns i § 9-103. Lagrummet reviderades fullständigt 1972 och kan nu sägas uteslutande innehålla bestämmelser

[543] Se McDonnell i Bender s 6C-109 not 296, jfr Wallach i Bus Law 1975 s 455 ff.

[544] Jfr t ex Robertson i 39 Mississippi L J s 173, Coogan i Bender s 212.14, Baxter i Aspects s 409, Goode och Gower i Aspects s 335 not 135.

[545] Jfr särskilt Murray i Bender s 5B-4—6.

för fullbordande av säkerhetsrätter som har anknytning till mer än en delstat.[546] Huvudinnehållet utgörs av regler för när och hur dessa säkerhetsrätter kan fullbordas, vilket innebär, att det huvudsakligen rör sig om regler för registreringen av säkerhetsrätterna.[547]

För förhållandet mellan parterna i dessa fall gäller däremot de allmänna lagvalsreglerna i § 1-105, vilka i huvudsak innebär att parterna själva kan överenskomma om vilken delstats lag som blir tillämplig på frågor om säkerhetsrättens giltighet mellan parterna, säkerhetsavtalets tolkning o dyl, så länge som den valda delstatens lag har en ”reasonable relation” till det aktuella avtalet. Om denna valfrihet ej utnyttjats föreskrivs den huvudsakliga anknytningen till en viss delstat som avgörande.[548]

Reglerna för fullbordande av säkerhetsrätterna i förevarande fall, har det däremot ansetts nödvändigt att göra tvingande med hänsyn till tredje mans intressen.[549]

Orsaken till att reglerna i § 9-103 blev föremål för en fullständig revision 1972 var en omfattande kritik, som bl a gick ut på att reglerna var alltför komplicerade. Även om de nya reglerna innebär åtskilliga förenklingar och förbättringar måste dock sägas att regleringen i § 9-103 fortfarande är ganska komplicerad.[550] En grundtanke i lagrummet kan i varje fall sägas vara, att en vedertagen form av publicitet skall ges i den delstat där det kan antas finnas tredje män som kan ha intresse av en säkerhetsrätts existens, på grund av att föremålet för säkerhetsrätten har anknytning till den aktuella delstaten.[551]

En grundläggande regel finns i § 9-103 (1) (b) för documents, instruments och ordinary goods, dvs goods som ej täcks av ett certificate of title och som icke heller kan klassificeras som ”mobile goods” enligt § 9-103 (3). Enligt denna regel är den plats där säkerhetsobjektet finns då ”the last event occurs on which is based the assertion that the security interest is perfected or unperfected” avgörande för vilken delstats lag som skall gälla. Vad detta kan innebära har just berörts ovan i annat sammanhang och den närmare innebörden av be-

[546] Jfr Reasons for 1972 change vid § 9-103, Coogan i Bender s 212.8 f, Levenberg 56 Minn L R s 142 ff och Kripke i dito s 814 ff, Murray i Bender s 5B-4 ff, 5B-51.

[547] Jfr Coogan i Bender s 212.8 not 123 och Murray i Bender s 5B-78.

[548] Se t ex Murray i Bender s 5B-47 ff och Coogan i Bender s 212.9, jfr Levenberg i 56 Minn L R s 138 ff och Kripke i dito s 814 ff.

[549] Se t ex Murray i Bender s 5B-5 f, Coogan i Bender s 212.11.

[550] Jfr Coogan i Bender s 3AA-71 och Murray i Bender s 5B-51 ff.

[551] Murray i Bender s 5B-52.

stämmelsen har f ö föranlett en livlig diskussion i den amerikanska doktrinen.[552]

Här kan också nämnas att ett undantag från denna regel i § 9-103 (1) (c) innebär, att om parterna, då fråga är om en (purchase money) inköpskredit, är på det klara med att det köpta säkerhetsobjektet kommer att överföras till en annan delstat från den där köpet sker, så skall fullbordande av säkerhetsrätten ske i den delstat dit egendomen förs.[553]

En annan grundregel gäller för säkerhetsrätter i accounts, general intangibles och dessutom ''mobile goods'', dvs sådant lösöre som normalt används i mer än en delstat och icke kan sägas ha någon permanent lokalisering i en bestämd delstat, enligt den väsentligt utförligare bestämning som finns i § 9-103 (3) (a).

Vad som skall gälla för fullbordande av säkerhetsrätter i denna egendom, skall enligt denna regel bestämmas av lagen i den delstat där gäldenären ''is located''. Detta sägs närmare bestämt avse gäldenärens ''place of business'' om han har en sådan och hans ''chief executive office'', om gäldenären har mer än ''one place of business''. I sista hand avses hans bostad (''residence'').

För chattel paper kan endera av de två nu nämnda grundreglerna gälla. Om en säkerhetsrätt i chattel paper fullbordas genom tradition, tillämpas den först nämnda regeln, och om säkerhetsrätten istället registreras, skall det ske där gäldenären finns, § 9-103 (4).[554]

Slutligen kan nämnas att det finns en praktiskt viktig specialregel för en särskild egendomsgrupp bestående av mineraler, olja och dylikt. Den delstats lag där gruvan, oljekällan o s v ligger blir här avgörande för en säkerhetsrätts fullbordande, § 9-103 (5).[555]

Om föremålet för en säkerhetsrätt förflyttas ut ur den aktuella delstaten då säkerhetsrätten enligt den förstnämnda grundregeln fullbordats med hänsyn til föremålets lokalisering, eller om gäldenären flyttar till en annan delstat då dennes lokalisering varit avgörande enligt den andra grundregeln, finns också regler i § 9-103 som i huvudsak innebär att en

[552] Se Coogan i Bender s 212.17 ff och s 3AA-72 f, Levenberg i 56 Minn L R s 145 ff, Headrick i 34 Mont L R 1973 s 238 ff, Wallach i Bus Law 1975 s 453 ff, Kripke i 50 N Y U L R s 47 ff, Murray i Bender s 5B-52 ff.

[553] Se tex Murray i Bender s 5B-57 ff, Coogan i Bender s 212.16 f.

[554] Se närmare Coogan i Bender s 212.32 ff.

[555] En speciell och utförlig reglering gäller också för fordon som täcks av ett certificate of title, § 9-103 (2). Där hänvisas emellertid till varje enskild delstats lagstiftning på området och denna kan i betydande mån variera mellan delstaterna, jfr Ann Survey 1971/72 s 442 ff, Murray i Bender s 5B-64 ff, Coogan i Bender s 212.26 ff, 46 Temple L Q (1972) s 90 ff.

sådan säkerhetsrätt endast bibehåller sitt sakrättsliga skydd under en period av fyra månader om icke ett nytt sakrättsligt moment etableras i den nya delstat till vilken anknytning uppkommit. De närmare detaljerna framgår av § 9-103 (1) (d) och (3) (e).[556]

4.2.3.5 Säkerhetsrätt med hjälp av certificate of title

Avslutningsvis kan här nämnas att artikel 9 förutsätter att ett speciellt sakrättsligt moment kan utnyttjas för fullbordande av säkerhetsrätter i bilar och vissa andra fordon. Då det finns ett särskilt s k ''certificate of title'' utställt för ett fordon kan nämligen en säkerhetsrätt i fordonet ofta fullbordas genom påteckning av uppgift om säkerhetsrätten på denna handling. Vad som närmare gäller härför regleras emellertid icke av artikel 9, utan av varje delstats enskilda lagstiftning.[557]

Gränsen mellan dessa delstatliga lagars tillämplighet och systemet i artikel 9 behandlas i § 9-302. Regler för säkerhetsrätter i fordon som förflyttats från en delstat till en annan så att ett lagvalsproblem uppstått, finns i § 9-103 (2).[558]

I § 9-302 (3) sägs bl a att artikel 9's regler om fullbordande av säkerhetsrätter genom registrering icke gäller då den enskilda delstaten har en särskild lagstiftning om certificate of title. Meningen är att säkerhetsrätter i de fordon som omfattas av en sådan lagstiftning skall fullbordas genom påteckning av handlingen enligt de närmare regler som finns i den särskilda delstatliga lagstiftningen. Ett iakttagande av sådana bestämmelser skall enligt § 9-302 (4) vara ''equivalent to the filing of a financing statement under this Article''. Det framgår också av detta lagrum att ett fullbordande av en säkerhetsrätt i ett fordon med utnyttjande av ett certificate of title, skall vara den enda tillåtna metoden för fullbordande. I ett sådant fall skulle det därför icke vara möjligt med en handpanträtt i fordonet.[559]

Viktigt att uppmärksamma är dock att § 9-302 (3) (b) gör undantag från vad som nu sagts beträffande fordon som är ''inventory held for

[556] Se närmare t ex Coogan i Bender s 212.14 ff.

[557] Se Meyers i Bender s 30A-56 ff, jfr Welsh i 37 Cincinnati L R s 265 ff särsk s 305.

[558] Båda dessa lagrum förändrades på viktiga punkter år 1972, efter det att de gamla reglerna utsatts för skarp kritik, jfr t ex Rohner i Bus Law 1972 s 1177 och Meyers i Bender s 30A-40.

[559] Jfr Davenport, Coogan och Burke i Bender s 3AA-15. För några illustrativa rättsfall rörande dessa frågor se McDonnell i Bender s 6C-5 not 2 och 3 supp och Coogan och Mc Donnell i Bender Spec Suppl Fall 1982 s 30 ff.

sale by a person who is in the business of selling goods of that kind". Om en sådan gäldenär utnyttjar det varulager av fordon som han har som säkerhet för kredit, så skall därför de vanliga reglerna i artikel 9 om registrering av en sådan säkerhetsrätt tillämpas. I en särskild not, som här kompletterar lagtexten, rekommenderas att de delstatliga lagar som har bestämmelser om fullbordande av säkerhetsrätter genom påteckning av certificates of title kompletterar dessa med bestämmelser om att fordon som utgör varulager icke skall omfattas. Givetvis kommer också de vanliga reglerna i artikel 9 att bli tillämpliga på de fordon som icke omfattas av en delstatlig lagstiftning av nu berört slag.

I § 9-302 (3) sägs också att artikel 9's regler om registrering icke heller är tillämpliga på egendom som omfattas av "a certificate of title statute of another jurisdiction under the law of which indication of a security interest on the certificate is required as a condition of perfection", varvid hänvisas till lagvalsreglerna i § 9-103 (2) som är tillämpliga på säkerhetsrätter i fordon med anknytning till mer än en delstat. Då dessa regler är komplicerade och rör specifikt amerikanska förhållanden behandlas de dock icke här.[560]

4.2.4 "Tysta" säkerhetsrätter

4.2.4.1 "Automatic perfection", med inköpskredit förenade säkerhetsrätter

Trots att regleringen i artikel 9 regelmässigt innebär att något sakrättsligt moment skall etableras för att en säkerhetsrätt skall få sakrättsligt skydd, så förekommer det några situationer i vilka artikel 9 ger viss giltighet i förhållande till tredje man, utan att något sakrättsligt moment krävs. Då avsaknaden av ett krav på sakrättsligt moment kan uppfattas som ett avsteg från en allmän publicitetsprincip talas här ibland om hemliga säkerhetsrätter.[561] Framförallt är det här fråga om att säkerhetsrätten får skydd mot gäldenärens borgenärer utan att annat krävs, än att säkerhetsrätten blivit giltig mellan parterna genom att de tre moment som ovan diskuterats föreligger. Säkerhetsrätten fullbordas sålunda redan genom "attachment", medan man får undersöka särskilt vad

[560] Se Rohner i Bus Law 1972 s 1177 ff, Meyers i Bender s 30A-25 ff, Coogan i Bender s 212.26 ff. Beträffande förhallandet mellan nu berörda delstatliga lagstiftning och the Federal Motor Vehicle Lien Act se McDonnell i Bender s 5A-59 f. Meyers har f ö i Bender s 30A-72 ff, föreslagit ett "Federal Certificate of title system.".

[561] I svensk rätt är det vanligare att tala om tysta säkerhetsrätter.

som gäller i prioritetshänseende. I doktrinen talas här ofta om ''automatic perfection''.[562] Ett fall av detta slag rörande accounts reglerat i § 9-302 (1) har redan behandlats tillräckligt ovan.[563]

Enligt § 9-302 (1) (d) krävs icke registrering av en säkerhetsrätt i consumer goods om det är fråga om en ''purchase money security interest''. Trots att artikel 9 i princip är uppbyggd runt ett enhetligt säkerhetsrättsbegrepp har, såsom ovan antytts, en del specialregler föreskrivits för denna speciella typ av säkerhetsrätt.[564]

En sådan säkerhetsrätt definieras i § 9-107 som en säkerhetsrätt ''(a) taken or retained by the seller of the collateral to secure all or part of its price; or (b) taken by a person who by making advances or incurring an obligation gives value to enable the debtor to aquire rights in or the use of collateral if such value is in fact so used.''. Det första ledet i definitionen visar tydligt den historiska bakgrunden i reglerna om conditional sale, genom begränsningen till köpeskillingen för säkerhetsobjektet och till en säkerhetsrätt för säljaren av detta. Den senare delen av definitionen lägger emellertid grund för en utökning av den speciella ställning som ägarförbehåll traditionellt haft. Den speciella säkerhetsrätten kan nu omfatta alla fall då någon form av kredit givits som satt gäldenären i stånd[565] att förvärva egendom som samtidigt skall utgöra säkerhet för krediten, under förutsättning att krediten verkligen använts för förvärvet. Detta betyder att kreditgivaren över huvud icke behöver ha något samarbete eller någon kontakt med säljaren för att kunna åberopa dessa regler. Om han saknar all kontakt med säljaren kan han dock få problem med att visa att den kredit han givit faktiskt använts för förvärvet.

Det kan även uppmärksammas att bestämmelsen icke begränsats till goods utan gäller alla slag av lös egendom, låt vara att det i de flesta fall är fråga om goods.[566] Det är icke heller nödvändigt att gäldenärens förvärv är ett köp, då det är tillräckligt att han förvärvat någon

[562] Se t ex Bunn s 355, Smith i North Carolina L R s 755.

[563] Ovan s 116.

[564] Jfr t ex Hoogan i Bender s 1964, ''Despite the fact that much ink has been put to paper extolling the Commercial Code's adoption of a single unitary concept, the 'security interest', in place of the hodgepodge of devices under prior law, the Code itself candidly isolates the purchase money transaction.''

[565] Då det gäller den närmare innebörden av detta krav skall man enligt Gilmore icke vara alltför formell beträffande den tidpunkt då krediten givits, s 782, jfr Hogan i Bender s 1991.

[566] Se Gilmore s 780, jfr Hogan i Bender s 2001 not 124.

rätt till säkerhetsobjektet, t o m om han förvärvat endast en nyttjanderätt.[567]

Den begränsning av det definierade begreppet som mot bakgrund av det nu sagda kan antas ha särskild betydelse är, att det måste vara fråga om en form av "new value", dvs att den säkerställde borgenären icke kan få denna speciella säkerhetsrätt till säkerhet för en tidigare befintlig skuld.[568]

Då § 9-302 (1) (d) föreskriver att en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt icke behöver registreras då den gäller i consumer goods, så utgör detta det enda tidsmässigt obegränsade undantaget från kravet på registrering för en säkerhetsrätts sakrättsliga giltighet som medgivits i artikel 9 för de fall gäldenären har besittningen av säkerhetsobjektet. Eftersom det normala vid inköpskredit är att gäldenären har besittningen av säkerhetsobjektet, innebär detta att säkerhetsrätten blir sakrättsligt giltig så länge som den säkerställda förpliktelsen består, utan att något krav på sakrättsligt moment gäller.

Lagrummet innehåller emellertid också två undantag. Det ena innebär att registrering krävs om säkerhetsrätten gäller i sådana motorfordon som är underkastade ett krav på registrering. Bakgrunden härför synes bl a vara att ett skäl för undantaget på registrering beträffande säkerhetsrätter i consumer goods, är att det normalt ej förekommer konkurrerande säkerhetsrätter på grund av egendomens karaktär och värde. Undantaget för motorfordon skulle då i sin tur grundas på att detta skäl ej är hållbart på samma sätt då det gäller fordon. Visst stöd härför finns i rättspraxis då det finns en tendens att utsträcka undantaget från undantaget för motorfordon till liknande mer värdefull egendom för vilken något registreringskrav icke gäller.[569]

Det andra undantaget innebär att registrering av säkerhetsrätter i fixtures som är consumer goods krävs om prioritet skall kunna erhållas mot konkurrerande säkerhetsrätter i den fastighet som den lösa egendo-

[567] Jfr Gilmore s 784 ("The concept of a purchase-money interest in a leasehold — — does credit to the draftsmen's ingenuity but is unlikely to have much impact in the real world".), Hogan i Bender s 1971.

[568] Det skall röra sig om "present consideration", kommentar 2 till § 9-107. Se närmare härom Gilmore s 782 f, Hogan i Bender s 1972 f, jfr § 9-108 berörd nedan s 298 ff, jfr Jackson och Kronman i 88 Yale L J s 1145.

[569] Se bl a rättsfallet Union National Bank of Pittsburgh v. Northwest Marine, Inc, 27 UCC Rep Ser 563 (Pa Common Pleas 1979) beträffande en nöjesbåt värd 8000 $ och det liknande fallet Chemical Bank v. Miller Yacht Sales, 173 N J Super 90, 413 A 2d 619, 28 UCC Rep Ser 1160 (1980) behandlade av Hogan i Bender s 1968 not 17, liksom av McDonnell i Bender s 6C-12 not 22, jfr Headrick i 34 Mont L R s 50, Knapp i 15 Ariz L R s 873 not 71.

men tillförts som tillbehör. De närmare reglerna härför i § 9-313 behandlas nedan.[570]

Det kan noteras att undantaget från kravet på registrering för med inköpskredit förenade säkerhetsrätter i consumer goods kan sägas väl ansluta till äldre rätt. Det var nämligen vanligt att registrering av conditional sales icke krävdes, även om det också fanns exempel på motsatsen.[571]

Utöver vad som nyss sagts, har som särskilt skäl för detta undantag från registreringskravet bl a angivits att publicitetsintresset ej kan anses vara lika starkt i denna speciella situation som annars då fråga är om säkerhetsrätter i lös egendom. I anslutning härtill har anförts, att en registrering i förevarande fall skulle innebära oproportionerligt mycket besvär. Dels skulle det bli alltför besvärligt och dyrt för kreditgivarna om man skulle kräva registrering av den stora mängd avbetalningskontrakt som avser consumer goods och dels skulle det kräva stora resurser hos den registerförande myndigheten.[572] I viss inkonsekvens härmed har det också sagts att om registrering skulle krävas så finns anledning att anta att kreditgivarna i viss utsträckning skulle underlåta att registrera och ta risken att enstaka säkerhetsrätter skulle visa sig ofullbordade vid en konflikt, eftersom varje enskild transaktion som regel avser förhållandevis små belopp.[573]

Mer preciserat skulle det här finnas mindre anledning att ta hänsyn till tredje mans intresse av publicitet på grund av att den enda tänkbara metoden för publicitet vore registrering, samtidigt som det finns all anledning att anta, att tredje man i praktiken icke skulle använda sig av den information som skulle finnas i registret.[574] Varken den tredje man som kan tänka sig att ge konsumenten personlig kredit, eller den tredje man som i ett eller

[570] Nedan s 283 ff. Detta innebär en uppmjukning i förhållande till vad som tidigare gällde, då registrering förut krävdes för giltighet också mot andra tredje män, jfr Kripke i Proceedings 1972 s 313.

[571] Jfr t ex Hogan i Bender s 1974, "In this way, the Code as a Uniform Act, adjusts to the law of commercially important jurisdictions which traditionally have not required filing of conditional sales contracts."

[572] Se t ex Knapp i 15 Ariz L R s 872, jfr Headrick i 34 Mont L R s 51.

[573] Gilmore s 535, jfr Felsenfeld och Kripke 17 i Rutgers L R s 174 och Bunn s 365, där det bl a sägs att avbetalningssäljare till "higher economic classes" har förbehållit sig en säkerhetsrätt huvudsakligen för att försäkra sig om rätten till återtagande av godset vid kontraktsbrott, utan att därför vara särskilt rädda för konkurrerande borgenärer och konkurs. Vid avbetalningsköp till "the lower economic classes" skulle det däremot ansetts vara av vikt att registrera avbetalningskontrakten för att uppnå borgenärsskydd då så krävdes.

[574] Se Gilmore s 534 f, Hogan i Bender s 1974, jfr McDonnell i Bender s 6C-11 f, som också påpekar att detta skäl ej är begränsat till säkerhetsrätter som är förenade med inköpskredit. Det gäller mer generellt för kreditgivning mot säkerhet i consumer goods. McDonnell medger dock att det också finns andra skäl för nu diskuterade undantag.

annat sammanhang kan ha intresse av att förvärva en rätt till den aktuella egendomen, har förmodats komma att vända sig till ett register annat än i undantagsfall.[575] Med hänsyn härtill kan det tyckas vara inkonsekvent att en säkerhetsrätt i consumer goods som icke är förenad med en inköpskredit måste registreras för att bli sakrättsligt giltig.[576]

Vidare kan nämnas att man som ett allmänt skäl för en specialbehandling av säkerhetsrätter som är förenade med inköpskredit ibland hänvisar till att den förpliktelse gäldenären ådrager sig har direkt anknytning till värden som tillförs hans förmögenhet vilket kan anses minska risken för ''fraud''.[577] I anslutning härtill nämns ibland också att de övriga borgenärer som gäldenären har vid förvärvet på kredit icke kan ha missletts av gäldenärens innehav av den egendom som utgör säkerhetsobjekt.[578]

Det kan här tilläggas att det nedan berörs att den speciella prioritet som en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt kan ha i olika situationer framförallt föranletts av de regler i artikel 9 som innebär att en säkerhetsrätt automatiskt kan komma att omfatta egendom som gäldenären i framtiden förvärvar.[579]

Även om detta avsnitt egentligen rör de fall då borgenärsskydd kan uppnås utan sakrättsligt moment, kan nämnas att en borgenärsskyddad säkerhetsrätt förenad med en inköpskredit och gällande i consumer goods icke endast är skyddad mot utmätnings- och konkursborgenärerna, utan också mot borgenärer som kan ha fått en konkurrerande säkerhetsrätt i samma egendom.[580] Dessutom föreligger visst skydd mot eventuella köpare av säkerhetsobjektet om försäljning undantagsvis sker innan krediten är betald.

Dessa regler överensstämmer väl med äldre rätt beträffande conditional sales, men tekniken är en annan. Medan skyddet mot dessa tredje män tidigare uppfattades som en konsekvens av den äganderätt säljaren förbehöll sig vid conditional sale, grundas nu resultatet på prioritetsreglerna i artikel 9.[581]

[575] Detta synes också ha visst stöd i erfarenheterna av de äldre registren för conditional sales, jfr Bunn s 368, ''To drive this point home: One of our students who worked in the 'filing office' of a large city for two summers reported that during that time *only one person* ever came to examine the files for conditional sales contracts. Who was that 'one person'? A local tax assessor hoping to find some personal property that had escaped taxation.''

[576] Jfr Gilmore s 535 f.

[577] Jfr t ex Hogan i Bender s 1991 och 2009 och nedan s 261 ff.

[578] Jfr Hogan i Bender s 2009.

[579] Jfr dock Jackson och Kroman i 88 Yale L Y s 1144 ff, särsk s 1164 ff.

[580] Se Gilmore s 536.

[581] Se nedan s 240 ff.

I en speciell situation saknar emellertid den säkerställde borgenären möjlighet att göra sin säkerhetsrätt gällande mot en köpare av säkerhetsobjektet, då säkerhetsrätten är ”automatiskt” fullbordad. Det är då köparen saknar kännedom om säkerhetsrätten och köpet är ”for value and for his own personal, family or household purposes”. Denna regel, som med artikel 9's terminologi är en prioritetsregel, finns i § 9-307 (2) och innebär i praktiken att om en konsument i god tro köper consumer goods av en annan konsument, så får en säkerhetsrätt av nu diskuterat slag stryka på foten för den godtroende förvärvaren. Situationen torde framförallt uppstå om gäldenären bryter mot en uttrycklig eller underförstådd förutsättning för avtalet med den säkerställde borgenären och den lösning av konflikten som artikel 9 här anvisar kan tyckas självklar för en svensk jurist.

Mer överraskande är däremot, att det även finns en möjlighet i artikel 9 för den säkerställde borgenären att få företräde för sin rätt i förhållande till en köpare av detta slag. Enligt artikel 9 finns det nämligen möjlighet för den säkerställde borgenären att registrera även en säkerhetsrätt i consumer goods och om så sker medför detta enligt § 9-307 (2) företräde i förhållande till en sådan köpare.

Bestämmelsen tycks vara resultatet av en kompromiss och har genomgående kritiserats i doktrinen.[582] Samtidigt måste sägas att även om bestämmelsen är principiellt olycklig, så anses den knappast medföra några större olägenheter i praktiken. Detta av den enkla anledningen att det torde höra till ovanligheterna att registrering av förevarande slag av säkerhetsrätt förekommer.[583]

1972 års revision av artikel 9 medförde icke heller någon ändring i dessa regler.[584] Däremot kan här noteras att en ändring skedde beträffande en motsvarande reglering av ett annat fall.

Den äldre versionen av artikel 9 föreskrev nämligen i § 9-302 (1) (c)[585] motsvarande reglering för inköpskrediter avseende ”farm equipment”

[582] Se t ex Coogan i Bender 7AA-81, Gilmore s 537, som bl a framhåller att bestämmelsen ”seems to be an unjustifiable use of the filing system as an arbitrary risk-shifting device. Non-professionals who buy used household appliances from other consumers are not going to consult files and no one pretends that they ever have or will.”, jfr s 716 f.

[583] Jfr dock Knapp i 15 Ariz L R s 879 f.

[584] Jfr Report No 1 of the Perm Ed Board for the UCC, s 100 och s 297.

[585] På denna plats i lagtexten infördes istället ett undantag från kravet på registrering av en säkerhetsrätt ”created by an assignment of a beneficial interest in a trust or a decedent's estate”, i Reasons for 1972 Change motiverat med att ”these assignments are not ordinarily thought of as subject to this Article, and a filing rule might operate to defeat many assignments.”.

vars inköpspris ej uppgick till mer än 2500 $. Härigenom fick sålunda en sådan säkerhetsrätt ett omfattande skydd mot tredje man, utan att registrering eller något annat sakrättsligt moment krävdes.

Tanken bakom detta var att det fanns anledning att i viss utsträckning behandla mindre jordbrukare på samma sätt som konsumenter. Det visade sig emellertid att effekten blev att viss jordbruksutrustning icke blev möjlig att utnyttja som säkerhet för kredit, annat än i samband med inköp.

Detta berodde[586] på att presumtiva kreditgivare visade sig vara rädda för, att sådan egendom då den erbjöds som kreditsäkerhet, kunde vara föremål för en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt som de ej hade någon möjlighet att få kännedom om.[587]

Detta fall är intressant som en illustration till det ovan sagda om att det icke endast är tredje man, utan även den säkerställde borgenären, som har ett intresse av att metoder för publicitet för säkerhetsrätter finns, ty i det nu behandlade fallet föranledde regeln om undantaget från publicitetskravet, att ägare av viss jordbruksutrustning icke kunde utnyttja denna som kreditsäkerhet annat än i samband med dess inköp.[588]

4.2.4.2 "Retroactive perfection"

§ 9-312 (4)

I artikel 9 finns även exempel på att en sakrättsligt giltig säkerhetsrätt kan uppnås under en begränsad tid utan att ett sakrättsligt moment krävs. I några fall måste etablerandet av sakrättsligt moment följa inom kort, medan det i andra fall är fråga om en säkerhetsrätt som endast är giltig under kort tid, det senare fallet ofta kallat "temporary perfection". Härmed icke sagt att detta skydd är begränsat till förhållandet till de all-

[586] Ändringen kan även ses som ett led i ett försök att nu behandla "farmers more like other businessmen and not as though they were non-professionals.". Coates i Bender s 2770.

[587] En god illustration utgör det bl a av Ruud i 44 Tex L R s 725 behandlade rättsfallet Lonoke Prod Credit Ass'n v. Bohannon, 379 S W 2d 17 (Ark 1964) (I detta fall köpte en lantbrukare begagnade lantbruksmaskiner för 750 $ av en säljare som förbehöll sig en säkerhetsrätt i de sålda maskinerna. Kort därefter fick köparen ett lån av en bank mot säkerhet i samma maskiner. Banken kände ej till säljarens rätt och registrerade omgående den egna säkerhetsrätten. Senare registrerade även säljaren sin rätt. Vid tvist om bäst rätt till maskinerna som säkerhetsobjekt gavs säljaren bättre rätt än banken, enär hans rätt var att klassificera som en purchase money security interest.)

[588] Se t ex Kripke i 1970 Proceedings s 438 och dme i 1971 Proceedings s 312 f.

männa borgenärerna. Det är i vissa fall icke möjligt att hålla hårt på den principiella skillnaden mellan perfection och priority, (skyddet mot C^3, respektive C^2 och kanske även C^1) vid framställningen av artikel 9's regler. Det har sålunda icke varit möjligt att i artikel 9 alltid hålla på denna gränsdragning och det förekommer, att man på samma ställe blandar båda slagen av regler. Då en säkerhetsrätt t ex sägs ha företräde framför en annan säkerhetsrätt i samma egendom under vissa speciella omständigheter, så ligger häri också normalt att denna säkerhetsrätt är skyddad mot de allmänna borgenärerna, utan att detta kanske sägs uttryckligen någonstans.

Enligt § 9-312 (4) kan en säkerhetsrätt få företräde framför en annan säkerhetsrätt under en kort tid, trots att något sakrättsligt moment icke etablerats. Regeln framträder som en prioritetsregel, men måste också innebära att skydd för säkerhetsrätten föreligger mot de allmänna borgenärerna.[589] Tidsbegränsningen innebär att prioritet endast erhålls om säkerhetsrätten fullbordas genom att ett sakrättsligt moment tillkommer, här genomgående registrering, inom en tiodagars period från det att gäldenären fått besittningen av säkerhetsobjektet.

Tiodagars regeln har framförallt motiverats av att en kreditsäljare skall kunna våga leverera på kredit såld egendom omgående, om köparen så begär, utan att därigenom löpa risk för prioritetsförlust då egendomen utnyttjas som säkerhet för krediten.[590] I konsekvens härmed krävs det att säkerhetsrätten fullbordas senast inom tio dagar från det att gäldenären erhållit besittningen av säkerhetsobjektet, för att denna säkerhetsrätt överhuvud skall få det sakrättsliga skyddet. Detta innebär att om registrering eller annat tänkbart sakrättsligt moment icke kommer till stånd inom denna tid, anses säkerhetsrätten icke heller ha haft något sakrättsligt skydd under de tio dagarna. Man kan därför tala om detta som ett fall av "retroactive perfection".

Helt konsekvent med den nämnda motiveringen för bestämmelsen, omfattas endast säkerhetsrätter av typen purchase money security interests. Som ett utslag av den särställning som artikel 9 ofta ger åt sådana säkerhetsrätter innebär sålunda denna prioritetsregel, att säkerhetsrätten får företräde framför en äldre säkerhetsrätt som genom bestämningen av sitt säkerhetsobjekt kommer att omfatta den av gäldenären förvärvade egendomen.[591]

[589] Se nedan om särskilda prioritetsregler s 230 f.

[590] Se Gilmore s 799 f.

[591] Framförallt blir det en fråga om kollisioner som har sin grund i en "after-acquired property clause", kommentar 3, jfr Gilmore s 798.

Regelns tillämpning har också begränsats med avseende på den typ av egendom som kan utgöra säkerhetsobjekt. En allmän begränsning som framgår av formuleringen är, att det skall vara fråga om egendom som kan vara föremål för besittning i egentlig mening. Av avgörande betydelse för när tiodagars perioden gått till ända är alltså den tidpunkt då gäldenären fått besittningen av säkerhetsobjektet. Det är icke självklart att vad som ovan sagts om innebörden av traditionskravet som sakrättsligt moment i allo är relevant då det gäller den närmare innebörden av gäldenärens besittningstagande i denna situation.[592]

Dessutom sägs uttryckligen att regeln ej omfattar inventory. Det torde i praktiken främst bli fråga om equipment, men även consumer goods och farm products kan tänkas.[593]

Det kan också uppmärksammas, att genom ett tillägg i lagtexten i 1972 års version av artikel 9, har denna säkerhetsrätt uttryckligen utsträckts till att omfatta surrogat för säkerhetsobjektet. I praktiken kan detta förmodas inträffa mer sällan på grund av karaktären på den egendom som närmast blir aktuell.[594]

Avslutningsvis kan här påpekas att den särskilda prioriteten enligt § 9-312 (4) icke påverkas av att den säkerställde borgenären faktiskt känner till den äldre säkerhetsrätt som konkurrerar om samma säkerhetsobjekt.[595]

§ 9-301 (2)

En liknande regel innebärande ”retroactive perfection”[596] som också är begränsad till med inköpskredit förenade säkerhetsrätter finns i § 9-301

[592] Se Hogan i Bender s 1979, Coogan i Bender s 7AA-98 med not 47. Jfr Brodie Hotel Supply Inc v. United States, 431 F 2d 1316, 8 UCC Rep Ser 113, (9th Cir 1970), bl a behandlat av Kennedy i Bus Law 1972 s 768, In re Automated Bookbinding Services, Inc, 471 F 2d 546, 11 UCC Rep Ser 897 (4th Cir 1972), behandlat av Hogan i Bender s 1983 och av Burke i Bus Law 1974 s 1294, James Talcott Inc v. Associates Capital Co., 491 F 2d 879, 14 UCC Rep Ser 202, (6th Cir 1974), jfr även Coogan i Bender s 314 not 44f, liksom In re Ultra Precision Industries Inc. 503 F 2d 414, 15 UCC Rep Ser 281, alla diskuterade av Burke i Bus Law 1975 s 905 ff, jfr även North Platte State Bank v. Production Credit Ass'n of North Platte, 200 N W 2d, 10 UCC Rep Ser 1336, behandlat av Kennedy i Bus Law 1973 s 869. Se även In re Badger Aluminium Extrusion Corp, B R 251, 30 UCC Rep Ser1164 (Bnky S D N Y 1980), jfr Hogan i Bender s 1983 not 72a och Gilmore s 787.

[593] Coogan i Bender s 7A-42. Jfr Gilmore s 798 som tycks ha förbisett att det endast bör vara fråga om egendom som kan besittas.

[594] Se närmare härom Reasons for 1972 change vid § 9-312 (4), Braucher i 1970 Proceedings s 459 f.

[595] Jfr kommentar 3 till § 9-312.

[596] Jfr Coogan i Bender s 474, Headrick i 34 Mont L R s 219.

(2). I lagrummet stadgas att om den säkerställde borgenären registrerar sin säkerhetsrätt inom tio dagar från det att gäldenären fått besittningen av säkerhetsobjektet, får han skydd mot vissa konkurrerande anspråk som uppstått under tiden mellan hans säkerhetsrätts attachment, och registreringen.[597]

Denna regel har icke någon annan begränsning med avseende på den egendom som kan vara föremål för säkerhetsrätten, än att det tydligen måste vara egendom som kan besittas av gäldenären. Däremot är skyddet mot tredje man mer begränsat vid tillämpningen av denna regel, än vad fallet är enligt § 9-312 (4). Det sägs uttryckligen att skyddet gäller i förhållande till "a lien creditor" och härigenom är, såsom ovan anförts, sagt att skydd föreligger mot konkurs- och utmätningsborgenärer.[598]

På ett starkt begränsat sätt är bestämmelsen också möjlig att karakterisera som en prioritetsregel.[599] Detta beror på att den säkerställde borgenärens skydd enligt denna bestämmelse också går att åberopa mot ytterligare en tredjemanskategori, nämligen en speciell typ av förvärvare, en "transferee in bulk". Detta innebär att även för skydd mot en "buyer not in ordinary course"[600] krävs en registrering innan gäldenären fått egendomen i sin besittning.[601]

Beträffande motiven för regeln i § 9-301 (2) kan sägas, att det till stor del rör sig om icke-kommersiella situationer, i den speciella meningen att högst en av parterna handlar med egendomen ifråga. Vidare vill köparen typiskt sett gärna få besittning av den på kredit köpta egendomen omgående, samtidigt som det ofta är omöjligt för den säkerställde borgenären att skydda sig genom en registrering av sin säkerhetsrätt i förväg på grund av att det är fråga om enstaka transaktioner med varje enskild kund.[602] Ytterligare kan sägas att då regeln gäller en purchase money säkerhetsrätt, det kan tilläggas som ett ytterligare skäl att transaktionen för in tillgångar till gäldenären som motsvarar säkerhetsrätten.[603]

[597] Denna registreringens retroaktiva effekt har en historisk bakgrund så till vida att vissa äldre lagar, framförallt UCSA och UTRA hade liknande, s k "grace periods", jfr kommentar 5 till § 9-301.

[598] Beträffande samordningen med den nya federala Bankruptcy Code, se Coogan i Bender s 9C-88 och 9C-105.

[599] Jfr Coogan i Bender s 314.24 not 85 och s 7AA-14 ff.

[600] Se närmare nedan s 242 ff.

[601] Se närmare t ex Hogan i Bender s 1985 f.

[602] Jfr t ex Ruud i 44 Tex L R s 730.

[603] Se t ex Report No 1 of the Perm Ed Board for the UCC, s 189.

Något om "bulk transfers"

Vad som avses med "bulk transfers" kan f ö här fordra en något utförligare kommentar.

I artikel 6 finns en reglering av Bulk transfers, varigenom man försökt att genom UCC förenhetliga delstaternas varierande lagstiftning på området. Det är framförallt fråga om att ge visst skydd åt borgenärer som givit personlig kredit i viss förlitan på en gäldenärs innehav av varulager.

Enligt den officiella kommentaren är reglernas allmänna syfte att komma tillrätta med två slag av svikliga förfaranden i kommersiella förhållanden, nämligen: "(a) The merchant, owing debts, who sells out his stock in trade to a friend for less than it is worth, pays his creditors less than he owes them, and hopes to come back into business through the back door some time in the future. (b) The merchant, owing debts, who sells out his stock in trade to anyone for any price, pockets the proceeds, and disappears leaving his creditors unpaid."[604]

Beträffande det första fallet sägs vidare, att detta framförallt regleras i the Uniform Fraudulent Conveyance Act[605] och att artikel 6 närmast kan sägas bidra till denna reglering genom ett krav på att en bulk transfer skall föregås av ett meddelande härom från överlåtaren till hans borgenärer, minst tio dagar innan förvärvaren får godset i sin besittning eller betalar för det.[606]

Motarbetandet av det andra beskrivna fallet sägs i kommentaren vara huvuduppgiften för artikel 6.

Detta sker dels genom bestämmelserna om meddelande beträffande förevarande transaktioner til borgenärerna[607] och dels genom bestämmelser av innehåll att förvärvaren är skyldig att tillse, att hans likvid för varorna i första hand går till betalning av överlåtarens borgenärer. Dessa långtgående bestämmelser, som finns i § 6-106, kan dock få utelämnas av den enskilda delstat som antar UCC, utan att det har ansetts innebära allvarlig skada för genomförandet av enhetlighet. Lagrummet har därför i den officiella texten satts inom parentes.

Nackdelar med dessa bestämmelser i artikel 6 sägs vara "delay and red tape on legitimate transactions, and the possibility of a trap for the

[604] Kommentaren till § 6-101. För en utförligare diskussion av de frågor som uppkommer i samband med dessa transaktioner se t ex Weintraub och Levin i Bender s 2271 ff, jfr Z Sundström i JFT 1965 s 387.

[605] Se något om denna och dess anknytning till konkursrätten ovan s 148 ff.

[606] Försäljning på auktion omfattas ej av regleringen.

[607] Av § 6-107 framgår vilka uppgifter som ett sådant meddelande skall innehålla.

unwary buyer". För att minska dessa nackdelar har man bl a försökt definiera de transaktioner som avses så klart som möjligt, så att endast sådana situationer som verkligen aktualiserar de beskrivna farorna omfattas.

§ 6-102 föreskriver sålunda: "(1) A 'bulk transfer' is any transfer in bulk and not in the ordinary course of the transferor's business of a major part of the materials, supplies, merchandise or other inventory ... (2) A transfer of a substantial part of the equipment of such an enterprise is a bulk transfer if it is made in connection with a bulk transfer of inventory, but not otherwise. (3) The enterprises subject to this Article are all those whose principal business is the sale of merchandise from stock, including those who manufacture what they sell."

För att ytterligare definiera begreppet preciseras i § 6-103 en rad transaktioner som ej omfattas av regleringen i artikel 6. I detta sammanhang kan särskilt uppmärksammas att överlåtelser "made to give security for the performance of an obligation" icke omfattas.[608] Bestämmelsen anknyter till § 9-111 där det sägs att "The creation of a security interest is not a bulk transfer under Article 6".

4.2.4.3 "Temporary perfection"

Det förekommer också att en säkerhetsrätt under speciella omständigheter erhåller borgenärsskydd under en period av 21 dagar, utan att det ställs något krav på sakrättsligt moment. Ett sådant fall har redan behandlats ovan i samband med innebörden av kravet på tradition. Det konstaterades där,[609] att en säkerhetsrätts borgenärsskydd under vissa förutsättningar kan bestå, trots att besittningen av säkerhetsobjektet återgår till gäldenären i enlighet med reglerna i § 9-304 (5).

En del av det som där sades om bakgrunden till dessa bestämmelser gäller också för det fall som regleras i § 9-304 (4). I lagrummet föreskrivs att en säkerhetsrätt kan bli giltig mot utmätnings- och konkursborgenärerna genom att endast de för attachment angivna förutsättningarna är uppfyllda och under en period av 21 dagar från tidpunkten för att säkerhetsrätten sålunda blir giltig parterna emellan. Bestämmelsen gäller endast instruments och negotiable documents[610] som säker-

[608] Se beträffande säkerhetsöverlåtelser av detta slag Weintraub och Levin i Bender s 2285 och 2295 f.

[609] Ovan s 162 f.

[610] Se beträffande denna begränsning Gilmore s 457.

hetsobjekt och kräver dessutom att säkerhetsrätten "arises for new value given under a written security agreement".

Det är sålunda fråga om en bestämmelse som endast rör borgenärsskyddet. Vad som gäller i förhållande till andra tredje män får undersökas särskilt.

Bl a kan bestämmelserna i § 9-308 och § 9-309 leda till att den säkerställde borgenär som åberopar § 9-304 (4) drar det kortaste strået i en konflikt.[611] Till skillnad från i föregående avsnitt behandlade fall krävs emellertid icke att uppföljning sker genom ett sakrättsligt moment. Om så icke blir fallet har säkerhetsrätten därför i varje fall varit fullbordad under en period om 21 dagar. Nu berörda fall sägs därför icke endast ge en "temporary perfection", utan också innebära en "automatic perfection".[612]

Ett skäl för dessa bestämmelser är att man tagit hänsyn till förekommande institutionaliserade kreditformer mot säkerhet i värdepapper av olika slag, framförallt inom ramen för vad som under UTRA kallats för "trust receipt financing.[613]

Det har redan nämnts att perioden om 21 dagar valts därför att det var den längsta period som skulle kunna tänkas bli godkänd inom ramen för den äldre Bankruptcy Act, utan att det skulle bli aktuellt att åberopa reglerna om "preferences".[614]

Skulle den säkerställde borgenären ha behov av en fullbordad säkerhetsrätt under en längre tid, får han givetvis se till att han får besittningen av den eller de handlingar som utgör säkerhet. Beträffande negotiable documents, eventuellt registrera säkerhetsrätten.

Det har också anförts att dessa tysta säkerhetsrätter på grund av sin kortvarighet knappast innebär några risker för tredje man och att "no useful purpose would be served by cluttering the files with records of such exceedingly short term transactions".[615]

Det skulle även kunna sägas utgöra ett fall av "temporary perfection" då en säkerhetsrätt i ett visst säkerhetsobjekt består som en fullbordad säkerhetsrätt i surrogat för detta säkerhetsobjekt under en pe-

[611] Se nedan s 256 ff.

[612] Jfr lagtexten i § 9-302 (1) (b), Coogan i Bender s 473 f, Bunn s 355 och Ruud i 44 Tex L R s 621.

[613] Se t ex Gilmore s 457.

[614] Kommentar 4 till § 9-304, jfr betr nu gällande Bankruptcy Code, McDonnell i Bender s 6C-12 not 25a.

[615] Kommentar 4 till § 9-304, jfr beträffande det citerade yttrandet Gilmore s 457 och Coogan i Bender s 6C-13 not 26a.

riod av tio dagar utan att något sakrättsligt moment behöver etableras med inriktning på surrogatet.[616] Detta fall berörs dock i annat sammanhang nedan.[617]

4.2.4.4 Överlåtelser av säkerhetsrätt och säkerhetsobjekt

I anslutning till nu behandlade spörsmål nämns ibland bestämmelserna i § 9-302 (2).[618] Där sägs att om en säkerställd borgenär överlåter en fullbordad säkerhetsrätt, så krävs inte någon registrering för att denna säkerhetsrätt skall fortvara fullbordad i förhållande till tredje man på gäldenärens sida. Som exempel på en sådan situation anges i kommentaren till lagrummet, att någon sålt en vara på kredit mot säkerhet i varan och att han sedan överlåter sin säkerhetsrätt och sin fordran mot gäldenären till en tredje person. Detta är uppenbarligen vanligen förekommande, t ex beträffande avbetalningskontrakt och regeln förefaller ganska självklar.

Det påpekas också i kommentaren, att om överlåtelsen av avbetalningskontraktet, eller vilket fall det nu rör sig om, utgör en transaktion som omfattas av artikel 9, så kan förvärvaren vara tvungen att etablera ett sakrättsligt moment för att få skydd mot tredje man på överlåtarens sida, men även detta kan tyckas ganska självklart.

Det har redan ovan nämnts, att det är möjligt och kan vara lämpligt, att registrera en uppgift om den förvärvande säkerställde borgenärens rätt.[619] Naturligtvis består säkerhetsrättens sakrättsskydd för förvärvarens räkning icke längre än som skulle varit fallet om någon överlåtelse icke skett.[620]

Det skulle kunna tyckas finnas större anledning att nämna sista punkten i § 9-402 (7) i detta sammanhang. Innehållet i detta lagrum i övrigt har redan diskuterats tidigare,[621] men i sista punkten stadgas följande: ”A filed financing statement remains effective with respect to collateral transferred by the debtor even though the secured party knows of or consents to the transfer.”

Detta synes innebära att det kan förekomma, att en säkerhetsrätt kan vara tyst i den meningen, att egendom som överlåtits till en person från

[616] Se § 9-302 (1) (b) jfr m § 9-306 (2) och (3), jfr t ex Coogan i Bender s 473 f.
[617] Se nedan s 264.
[618] Se McDonnell i Bender s 6C-11 ff.
[619] Se ovan s 198 och Tomaschoff i 1964 Nebraska State Bar Association s 464 f.
[620] Gilmore s 540, jfr även In re Tri-Sonic Inc, 1 Bankruptcy Reporter 138 (N D Tex 1979), refererat av McDonnell i Bender s 6C-13 not 26b.
[621] Se ovan s 194 f.

gäldenären, fortfarande skulle kunna vara föremål för den säkerställde borgenärens ursprungliga säkerhetsrätt. Dennas giltighet kan fortfarande grundas på den registrering som anger överlåtaren som gäldenär. Någon registrering med angivande av den nye innehavaren av egendomen skulle tydligen icke krävas för att bibehålla säkerhetsrättens giltighet, ens om den säkerställde borgenären känt till eller godkänt överlåtelsen.

Detta innebär att den som avser att ingå något avtal med förvärvaren med avseende på den aktuella egendomen, kan tvingas undersöka att den icke är belastad av någon säkerhetsrätt till förmån för en tidigare innehavares borgenär, om han icke skall riskera att få en mer begränsad rätt än han räknat med.[622] Bakgrunden till regeln är att man tagit hänsyn till svårigheterna för den säkerställde borgenären att hålla reda på eller upptäcka då gäldenären överlåter säkerhetsobjektet.[623]

Det synes emellertid föreligga en viss osäkerhet om hur denna bestämmelse skall tolkas för att harmoniera med övriga regler i artikel 9. Klart är emellertid att den är mindre långtgående än den kan verka vid första påseendet.

Detta beror bl a på att köpare "in the ordinary course of business", liksom köpare i vissa andra situationer[624] enligt närmare regler i §§ 9-307—9-309, ges företräde framför säkerhetsrätter som fullbordats genom registrering. Vidare innehåller § 9-306 (2) den regeln att en säkerhetsrätt består i ett säkerhetsobjekt trots överlåtelse, försåvitt icke överlåtelsen var medgiven på ett eller annat sätt av den säkerställde borgenären. Det är tydligt att den regeln icke harmonierar med den ovan citerade bestämmelsen, eftersom den tydligen innebär, att den säkerställde borgenärens säkerhetsrätt förfaller i den överlåtna egendomen, i de fall då han kan sägas ha medgivit att överlåtelse sker. Det är knappast någon glädje med att registreringen ej behöver göras om då säkerhetsrätten ändå är förfallen enligt § 9-306 (2).[625]

Tillämpningsområdet för sista punkten i § 9-402 (7) blir därför i själva verket mycket begränsat, vilket även är konsekvent med bestämmelsens placering som sista punkt i ett lagrum som i övrigt avhandlar en del frågor av mer teknisk natur avseende vad som krävs av innehållet i ett financing statement. Slutsatsen har därför blivit att nu diskuterade be-

[622] Jfr Kripke i 56 Minn L R s 812, Coogan i Bender s 212.5, Headrick i 34 Mont L R s 235 f.

[623] Se t ex Kripke i Bus Law 1970 s 312.

[624] Jfr Coogan i Bender s 212.5. Dessa bestämmelser berörs närmare nedan s 247 ff.

[625] Se Coogan i Bender s 212.6, Burke i Bender s 3AA-34 f, Levenberg i 56 Minn L R s 127.

stämmelse främst får ses som en teknisk bestämmelse avseende det namn under vilket en registrering av en säkerhetsrätt skall finnas och att dess praktiska betydelse är begränsad.[626]

5 PRIORITETSREGLERNA I ARTIKEL 9

5.1 Inledning

Med perfection av en säkerhetsrätt menas, såsom ovan berörts,[627] i artikel 9 att säkerhetsrätten åtminstone är skyddad mot gäldenärens borgenärer. En fullbordad säkerhetsrätt har emellertid ofta också ett visst skydd mot andra tredje män, såsom andra borgenärer som gör gällande en säkerhetsrätt i samma säkerhetsobjekt, eller köpare av den egendom som är föremål för säkerhetsrätten. Dessa konflikter gäller enligt den i artikel 9 använda terminologin prioritet, och de bestämmelser som reglerar dessa frågor betecknas huvudsakligen som prioritetsregler. Vid tillämpningen av dessa regler är det ofta av betydelse på vilket sätt en säkerhetsrätt fullbordats och vid vilken tidpunkt detta skett.

Prioritetsreglerna i artikel 9 är förhållandevis omfattande och komplicerade.[628] Detta beror bl a på att artikel 9 bygger på den grundläggande uppfattningen, att det bör vara tillåtet och att det ibland t o m kan vara önskvärt med flera säkerhetsrätter i samma egendom, något som medför ett behov av prioritetsregler. Dessa kompliceras i viss mån av att det i många fall finns möjlighet att fullborda säkerhetsrätter i samma egendom på olika sätt, genom registrering, genom tradition eller t o m utan krav på något sakrättsligt moment. Vad som gäller härför har diskuterats ovan.

Reglerna har också blivit mer komplicerade genom att man givit sig i kast med att reglera vad som skall gälla då egendom som är föremål för en säkerhetsrätt ersätts av annan, utgörande vad som i artikel 9 kallas för ”proceeds”, samtidigt som det finns möjligheter för den säkerställde borgenären att få en säkerhetsrätt som omfattar egendom som gäldenären i framtiden förvärvar som primärt säkerhetsobjekt.

Till omfattningen och komplexiteten bidrar också att man ansett att det funnits anledning, att i vissa fall ha specialregler då en säkerhetsrätt är förenad med inköpskredit.

[626] Se Coogan i Bender s 212.6, jfr Davenport i Bender s 3AA-34, Levenberg i 56 Minn L R s 127 f.

[627] Se ovan särsk s 138.

[628] Jfr Gilmore i 47 Nebraska L R s 674, ”Lawyers who enjoy the puzzle-solving aspect of law will find plenty to sharpen their wits on in the statutory text.”, jfr Henson i 42 N Y UL R s 82.

Dessutom inskränker man sig icke i prioritetsreglerna till att reglera förhållandet mellan konkurrerande säkerhetsrätter i samma egendom, utan reglerar också säkerhetsrätternas ställning i förhållande till köpare av egendom som är föremål för en säkerhetsrätt. Härtill kommer vissa specialregler av prioritetskaraktär, såsom t ex regler för förhållandet mellan en säkerhetsrätt i fixtures som lös egendom och t ex den rätt som panthavare i fastigheten kan göra gällande till fixtures som tillförs den fastighet i vilken panträtten gäller. Särskilda prioriteringsregler har även sin grund i en strävan att anpassa artikel 9's regler till de specialregler som gäller för vissa slag av egendom, främst beträffande olika slag av löpande handlingar inom värdepappersrätten.[629]

En del av prioritetsreglerna har sålunda sin grund i att man medvetet tagit konsekvenserna av ett system som tillåter flera säkerhetsrätter i samma egendom, säkerhetsrätter i framtida egendom, säkerhet för i framtiden tillkommande förpliktelser osv, men prioritetsregler krävs också för att lösa konflikter som har sin grund i icke tillåtna eller oönskade åtgärder eller transaktioner.

Även då gäldenären genom illojala eller bedrägliga förfaranden ger upphov till prioritetskonflikter, bör dessa kunna lösas med tillämpning av reglerna i artikel 9,[630] liksom då konfliktfall uppkommer, visserligen utan att gäldenären förfarit medvetet illojalt, men genom att han gör sig skyldig till ett förbiseende som får en konflikt till resultat.[631] Som exempel på otillåtna dubbeldispositioner kan nämnas försäljning utan tillstånd av egendom som är föremål för en registrerad säkerhetsrätt, eller belåning av ett avbetalningskontrakt trots att belåning av samtliga fordringar redan tidigare skett enligt ett avtal med en annan borgenär.

Prioritetsreglernas komplexitet kan ytterligare förklaras med att även om en noggrann bearbetning och analys av olika konfliktsituationer skett är det ofta helt enkelt mycket svårt att utforma en ändamålsenlig reglering som tar lämplig hänsyn till de olika inblandade intressena, icke

[629] Jfr den av Levie i Bender s 2901 gjorda uppställningen av tänkbara konfliktfall i samband med utnyttjandet av chattel paper som kreditsäkerhet, jfr även Redlich i 77 Banking L J s 474.

[630] Se t ex Ward i 34 Albany L R s 251 i en artikel som framförallt rör bilar som säkerhetsobjekt, "A workable security law must deal with the rights and priorities of the two innocent secured parties victimized by the fraudulent actor, who is usually absent from the controversy.", jfr Reeves i 22 Vanderbilt L R s 1157 "Conflict between the security interests of suppliers and bankers is not uncommon in an economy where many businesses use both trade and bank financing." jfr även Coogan och Gordon i Bender s 1597.

[631] Jfr Coogan och Gordon i Bender s 1597.

minst som de konflikter som uppkommer ofta innehåller något moment av misstag, misslyckande eller dylikt.[632]

Prioritetskonflikter är dock ingalunda någon nyhet[633] som införts i amerikansk rätt genom artikel 9, men möjligheterna till olika konflikter av dessa slag har utan tvekan ökat. Däremot är det en nyhet i amerikansk rätt, att ett försök gjorts, att i en sammanhållen lagstiftning föreskriva lösningar på alla de prioritetskonflikter som man kunnat tänka sig. Ibland har den åsikten framförts att man gått väl långt i sin strävan att försöka reglera alla tänkbara fall,[634] men trots det ansåg man sig tvungen att komplettera prioritetsreglerna på flera punkter i samband med revideringen av artikel 9 år 1972.

5.2 De allmänna prioritetsreglerna

Framställningstekniskt kan det vara lämpligt att börja med de s k allmänna prioritetsreglerna, vilka gäller i de fall då icke någon särskild prioritetsregel är tillämplig. Antalet särskilda prioritetsregler gör att det ofta i praktiken är någon av dessa regler som skall tillämpas. Det kan därför finnas anledning att undvika att beteckna de allmänna prioritetsreglerna som huvudregler för prioritetsfrågorna.

Om någon särskild prioritetsregel sålunda icke är tillämplig stadgas i § 9-312 (5) att den inbördes prioriteten mellan två säkerhetsrätter som avser samma säkerhetsobjekt, skall bestämmas av tidpunkten för respektive säkerhetsrätts registrering, eller av tidpunkten för dess fullbordan

[632] Gilmore s 655, jfr Lee i 80 Banking L J s 568.

[633] De ovan berörda äldre säkerhetsformerna kunde i olika situationer komma i konflikt med varandra. Sådana prioritetskonflikter var ofta svårlösta på grund av att det vanligen saknades bestämmelser för hur dessa skulle lösas. Dessa frågor uppträdde ofta i form av en säkerhetsrätts giltighet, "validity", jfr Gilmore s 364 och s 655, "Most of the pre-Code security statutes ignored priority problems, leaving them to be solved, as they arose, by the courts on whatever principles occurred to the judges.". Jfr även Lee i 80 Banking L J s 568.

[634] Se t ex Gilmore i 26 Louisiana L R s 285, "I am afraid that the draftsmen, having whetted their appetite on a few obvious priority problems like that of purchase money financing went on to devour all the priority problems in sight and a few more that had never been seen or even imagined before. After a while priorities get to be an addiction like cocaine or heroine.", jfr s 296 och dme s 656 "Once embarked on the course of solving some priority problems, the draftsmen — afflicted, it may be, by a sort of hubris — seem to have set themselves the task of solving all priority problems, past, present and future. In this, needless to say, they did not succeed.", jfr Ege i Bender s 2218 med hänvisningar i not 1. Jfr även Coogan i Bender s 7A-31, "Experience indicates that the practical importance of these problems is not less than their intellectual challenge."

(''perfection''). Prioritetsställningen för en säkerhetsrätt bestäms av tidpunkten för den ursprungliga registreringen, eller av tidpunkten då säkerhetsrätten ursprungligen fullbordades, beroende på vilket som inträffat först, förutsatt att det icke någon gång efter denna tidpunkt inträffat att säkerhetsrätten varit ofullbordad, eller att giltig registrering icke funnits.

Denna regel är ny i 1972 års version av artikel 9 och ersätter två äldre allmänna prioritetsregler av innehåll, för det första, att den inbördes prioriteten mellan två säkerhetsrätter som fullbordats genom registrering bestämdes av tidpunkten för vardera säkerhetsrättens registrering och, för det andra, att prioriteten mellan två säkerhetsrätter då minst en av dem fullbordats på annat sätt än genom registrering, bestämdes av tidpunkten för respektive säkerhetsrätts fullbordan.

I de flesta fall blir resultatet med den nya regeln detsamma som med de gamla reglerna. Sålunda blir en konflikt mellan två registrerade säkerhetsrätter fortfarande avgjord på grundval av respektive registrerings tidpunkt. En konflikt mellan två säkerhetsrätter som båda fullbordats på annat sätt än genom registrering, avgörs också fortfarande till förmån för den som fullbordats först. Om emellertid en konflikt gäller en registrerad säkerhetsrätt och en säkerhetsrätt som fullbordats på annat sätt än genom registrering, kan resultatet med tillämpning av den nya regeln bli annorlunda än vad fallet skulle blivit med de gamla reglerna.

Skälet till ändringen tycks framför allt ha varit att i doktrinen uppmärksammats fall där de äldre reglerna kunde leda till osäkra eller olämpliga resultat.[635]

Särskilt tycks en situation som kan beskrivas på följande sätt ha föranlett ändringen;[636] en kreditgivare avtalar med gäldenären om finansiering mot säkerhet i gäldenärens utestående fordringar, accounts, och registrering av en säkerhetsrätt i dessa företas omgående. Härefter utnyttjar gäldenären sitt varulager som säkerhet för en kredit från en annan person, och denna säkerhetsrätt fullbordas på annat sätt än genom registrering.[637] Därefter utbetalas det överenskomna lånet från den först nämnde kreditgivaren till gäldenären.

En konflikt mellan de båda borgenärerna uppkommer då artikel 9's regler om proceeds tillämpas. Enligt dessa[638] har borgenären med säker-

[635] Det påpekas i Reasons for 1972 change, avseende § 9-312 (5), att de problem de allmänna prioritetsreglerna kunde föranleda hade blivit föremål för ''an enormous legal literature''.

[636] Jfr t ex Kripke i Bus Law 1974 s 1001 f, Headrick i 34 Mont L R s 222.

[637] Jfr Coogan i Bender s 7A-40 not 97.

[638] Reglerna diskuteras nedan s 261 ff.

hetsrätt i gäldenärens inventory viss rätt att åberopa sin rätt även i vad som träder i det primära säkerhetsobjektets ställe och detta kan just vara accounts. Enligt § 9-312 (6) är då den tidpunkt som enligt § 9-312 (5) är avgörande för den primära säkerhetsrätten också avgörande för den härledda rätten till proceeds.

Om man tillämpar de gamla reglerna på detta exempel kan först konstateras, att en av de aktuella säkerhetsrätterna ej fullbordats genom registrering, varför den andra allmänna prioritetsregeln skulle varit tillämplig. Med de givna förutsättningarna kan då vidare konstateras, att den senare säkerhetsrätten, vilken primärt avsåg inventory, men som övergått till accounts, fullbordats först, eftersom den först nämnda säkerhetsrätten som direkt gällde i accounts som primärt säkerhetsobjekt, icke fullbordades förrän lånet utbetalades, i enlighet med de regler som ovan redovisats. Följden blev att den sistnämnda säkerhetsrätten, såsom varande den sist fullbordade, tvingades vika för den säkerhetsrätt vars rätt till accounts grundade sig på den primära rätten till inventory.

Detta resultat har ansetts olämpligt av flera skäl. Dels har man pekat på att reglerna innebar att det var omöjligt för en kreditgivare i sådana fall att överblicka vilken konkurrens han skulle få i framtiden och vilken regel som då skulle tillämpas. Dels har man framhållit att reglerna favoriserat kreditgivningen mot säkerhet i inventory, medan kreditgivning mot säkerhet i accounts i själva verket kunde anses som en viktigare och bättre säkerhetsform. Slutligen har det ansetts att reglerna skulle kunna ge upphov till uppkomsten av s k ”circular priorities”, dvs att A har företräde framför B och B har företräde framför C, samtidigt som C har företräde framför A.[639]

Om man istället tillämpar den nya allmänna prioriteringsregeln på detta exempel, så blir tydligen resultatet det motsatta och den borgenär som fick accounts som primärt säkerhetsobjekt får företräde, beroende på att avgörande nu är tidpunkten för säkerhetsrättens registrering eller dess fullbordan.[640]

Detta betyder att en registrerad säkerhetsrätts prioritet enligt denna regel kan räknas från dess registrering, oavsett om den därigenom fullbordas. Härigenom får registreringen en ökad betydelse för avgörandet av prioritetskonflikter, då ingenting hindrar att registrering är den första åtgärd som företas av de åtgärder som krävs för att en säkerhets-

[639] Se t ex Reasons for 1972 change vid § 9-312 (5), Kripke i Bus Law 1970 s 313, dme i Bus Law 1974 s 1001 f, Headrick i 34 Mont L R 222.
[640] Jfr Funk i Bus Law 1971 s 1468 f.

rätt skall få borgenärsskydd. Det kan därför inträffa, att en säkerhetsrätts borgenärsskydd uppkommer senare än den tidpunkt som är avgörande för säkerhetsrättens ställning i förhållande till en annan säkerhetsrätt i samma säkerhetsobjekt.

I anslutning till det diskuterade exemplet kan här påpekas, att om en kreditgivare som i första hand får en säkerhetsrätt i gäldenärens inventory, registrerar sin säkerhetsrätt, så kommer tydligen reglerna om proceeds i förening med den allmänna prioritetsregeln, att ge honom prioritet till accounts, i den mån de utgör proceeds, framför en annan säkerhetsrätt som senare registrerats avseende accounts direkt. I detta fall har dock den senare borgenären kunnat få kännedom om den förstes säkerhetsrätt, låt vara att han måste känna till artikel 9's regler om proceeds för att inse att den tidigare registrerade säkerhetsrätten kan få företräde med avseende på accounts.

Om en borgenär kontrollerar registret innan han ger en säkerställd kredit och dessutom kontrollerar att gäldenären har besittningen av säkerhetsobjektet, då detta är av det slaget att en säkerhetsrätt kan fullbordas genom tradition, så har han i varje fall genom nu diskuterade prioritetsregel relativt stor säkerhet för att få bäst rätt för sin säkerhetsrätt i en framtida konflikt med anspråk på egendomen från annat håll.

Det bör kanske också nämnas att eventuell ond tro av något slag hos någon av de säkerställda borgenärerna, icke påverkar tillämpningen av förevarande prioritetsregel.[641]

Den allmänna prioritetsregeln kompletteras i § 9-312 (5) (b), med en regel av innebörd att om icke någon av två konkurrerande säkerhetsrätter fullbordats, så bestäms deras inbördes prioritet till förmån för den som först blivit bindande mellan parterna (attachment). Denna regel torde dock sakna praktisk betydelse, då ofullbordade säkerhetsrätter icke kan få någon särskild företrädesrätt i konkurs.[642]Det är svårt att tänka sig en tvist mellan två borgenärer som båda endast har ofullbordade säkerhetsrätter, eftersom artikel 9 icke har några särskilda tidsfrister inom vilka etablerandet av adekvat sakrättsligt moment, eller annan åtgärd som krävs, måste ske. En borgenär kan därför hur sent som helst fullborda en säkerhetsrätt för att därigenom få företräde för sin rätt.[643]

[641] Jfr kommentar 5 till § 9-312, där det beträffande regeln om att den som först fullbordat sin säkerhetsrätt får prioritet oavsett ond tro, sägs att "This result may be regarded as an adoption, in this type of situation, of the idea, deeply rooted at common law, of a race of diligence among creditors.", jfr även Felsenfeld i 42 N Y U L R s 246 ff.

[642] Jfr kommentar 5 till § 9-312.

[643] Se Bunn s 447 och Gilmore s 895 not 3, jfr Lee i 80 Banking L J s 570 f.

5.3 Särskilda prioritetsregler

5.3.1 Särskild prioritet för säkerhetsrätt förenad med inköpskredit

Innan en genomgång av de särskilda prioritetsreglerna företas, kan här påpekas att en säkerhetsrätt som fullbordas genom tradition icke i någon större utsträckning berörs av dessa. I de fall då en säkerhetsrätt fullbordats genom att säkerhetsobjektet överlämnats i hans besittning, är han genomgående skyddad mot alla konkurrerande säkerhetsrätter som kan uppkomma efter traditionen. I denna mening kan en säkerhetsrätt som grundas på tradition av säkerhetsobjektet sägas ha ''superpriority''.[644] I många kommersiellt betydelsfulla transaktioner är tradition av säkerhetsobjektet emellertid knappast en realistisk möjlighet av praktiska eller ekonomiska skäl.

Däremot kan givetvis en säkerhetsrätt som fullbordats genom tradition, komma att få vika för en tidigare befintlig säkerhetsrätt som fullbordats på annat sätt, men då blir det normalt en fråga om tillämpning av de redan diskuterade allmänna prioritetsreglerna. I ett sådant fall har den borgenär som åberopar en säkerhetsrätt som fullbordats genom tradition som regel haft möjlighet att få kännedom om den andra säkerhetsrätten genom en kontroll av om det finns några registeruppgifter avseende gäldenärens upplåtna säkerhetsrätt.

En viktig särskild prioritetsregel gällande för en purchase money security interest har redan diskuterats i annat sammanhang ovan.[645] Det är därför tillräckligt, att här erinra om att en sådan säkerhetsrätt i consumer goods såväl är fullbordad utan att något krav på sakrättsligt moment ställs i artikel 9, som att den har prioritet i förhållande till alla tredje män, utom vissa köpare. För prioritet i det senare fallet krävs en registrering av säkerhetsrätten, något som kan antas vara mindre vanligt, vilket innebär att de i § 9-307 (2) nämnda köparna som regel kommer att få företräde i en prioritetskonflikt med den säkerställde borgenären.

Vid den tidigare behandlingen av denna specialregel ovan, nämndes helt kort att artikel 9 genom en särskilt förmånlig reglering för den säkerställde borgenären här anknyter till vad som gällde i äldre rätt för conditional sale o dyl, liksom att bakgrunden till den förmånliga behandlingen av säkerhetsrätter som är anknutna till inköpskrediter bl a

[644] Gilmore s 653.
[645] Se ovan s 220 ff.

är att den kredit som säkerställs av säkerhetsrätten använts till att tillföra gäldenärens förmögenhet bestämd egendom.[646] Genom den bestämda kopplingen mellan krediten och den inköpta egendomen uppnås att parterna ej i efterhand ökar den säkerställda kreditens belopp, eller låter ytterligare egendom bli föremål för säkerhetsrätten. Härigenom förhindras olika former av illojala transaktioner som kan vara till förfång för övriga borgenärer.[647]

Det sagda kan kanske framförallt sägas motivera reglerna för fullbordande av dessa säkerhetsrätter på särskilt lindriga villkor. Då det sedan gäller de särskilda regler för prioritet som finns för säkerhetsrätter som är förenade med inköpskredit understryks särskilt att dessa i hög grad är en konsekvens av de stora möjligheter som artikel 9 erbjuder för erhållande av en säkerhetsrätt i olika slag av egendom som gäldenären i framtiden kommer att förvärva. Resonemanget går ut på att dessa långtgående möjligheter kan ge alltför omfattande säkerhetsrätter åt en viss borgenär, ledande till en låsning av gäldenärens möjligheter att erhålla kredit på annat håll. För att balansera dessa långtgående möjligheter att belasta sådan egendom som gäldenären i framtiden förvärvar med en säkerhetsrätt av äldre datum som kanske endast gäller för en engång utgiven kredit, har det ansetts nödvändigt att i varje fall ge visst prioritetsföreträde för senare säkerhetsrätter som direkt anknyter till förvärv av viss egendom. I huvudsak samma resultat uppnåddes i äldre rätt på det sättet att de säkerhetsrätter som direkt anknöt till förvärv av viss egendom byggde på en äganderättslig terminologi och därmed var företrädet som regel något av självklarhet. Då regleringen i artikel 9 emellertid bygger på ett avvisande av ägarterminologins betydelse i dessa hänseenden, har problemet istället fått lösas genom en speciell utformning av prioritetsreglerna.[648]

Den minst komplicerade prioritetsregeln för en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt i § 9-312 har redan berörts ovan[649] i samband med

[646] Jfr Hogan i Bender s 1962 ff, där de förmånligare reglerna delvis förklaras med "our national concern for moving massive quantitites of goods from the production line to the ultimate user." jfr s 2009.

[647] Se t ex Hogan i Bender s 2009 f. ("Thus, the conditional sales and trust receipt categories minimized the possibility of the parties later fictitiously and fraudulently swelling the the amount of the collateral covered by the agreement. A judicial desire to avoid creditor deception and the sham security transaction has long bottomed our chattel security law, and the purchase-money deal minimizes both of these 'evils' ".)

[648] Jfr Gilmore s 363 ff och s 743 ff.

[649] Ovan s 225 ff.

s k "retroactive perfection". Dvs säkerhetsrätter som kan fullbordas för kort tid utan krav på sakrättsligt moment, varvid komplettering med det sakrättsliga momentet måste ske inom tidsfristen, för att säkerhetsrätten överhuvud skall kunna anses ha haft giltighet mot tredje man. Nu avsedda regel i § 9-312 (4), gäller för annan egendom än inventory, men det har redan framgått att det endast kan vara fråga om egendom som kan sägas kunna komma i gäldenärens besittning, liksom att det i praktiken framförallt blir fråga om equipment. Regeln innebär sålunda icke endast att borgenären får en fullbordad säkerhetsrätt, utan också att han får prioritet i förhållande till en äldre befintlig säkerhetsrätt som automatiskt kommer att omfatta den förvärvade egendomen då säkerhetsrätten är sådan att den gäller i av gäldenären i framtiden förvärvad egendom av aktuellt slag. Som redan framgått är förutsättningen för den speciella prioriteten att den säkerställde borgenären registrerat sin säkerhetsrätt senast inom tio dagar efter det att gäldenären fått besittningen av säkerhetsobjektet.

Det har framhållits att denna prioritet bl a kan grundas på att äldre borgenärer icke kan ha missletts av gäldenärens innehav av egendomen i fråga, annat än möjligen under den korta, högst tio dagar långa, perioden. Denna olägenhet är "a small price to pay for facilitating the flow of the goods".[650]

Om gäldenären efter förvärvet av ifrågavarande egendom utnyttjar denna som säkerhet för annan kredit, innebär naturligen regeln att denna senare säkerhetsrätt får en sämre prioritet.[651]

I samband med revisionen av artikel 9 år 1972, föreskrevs uttryckligen att prioritetsregeln i § 9-312 (4) också gäller surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet.[652]

Det kan här tilläggas att med den ovan diskuterade definitionen av en purchase money security interest, § 9-107, kan det inträffa att det finns mer än en sådan säkerhetsrätt i samma säkerhetsobjekt, men dessa kan i så fall naturligtvis icke säkerställa ett större belopp än säkerhetsobjektets värde.[653]

För fullständighetens skull kan också erinras om att det redan noterats ovan,[654] att § 9-301 (2) i viss begränsad mening ger en särskild prioritetsregel för en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt i förhål-

[650] Hogan i Bender s 2009.
[651] Jfr Headrick i 34 Mont L R s 218 f, Coogan i Bender s 7A-43.
[652] Jfr nedan s 266.
[653] Jfr Coogan i Bender s 7A-43.
[654] S 228.

lande till den speciella tredje man som betecknas som en "transferee in bulk".

Den särskilda prioritetsregel för en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt i inventory som finns i § 9-312 (3) måste däremot beröras mer utförligt här. Denna regel bör uppenbarligen jämföras med den nyssnämnda regeln i § 9-312 (4) avseende annan egendom än inventory. Den är betydligt mer komplicerad än den sistnämnda och kan därför lämpligen citeras här.

"(3) A perfected purchase money security interest in inventory has priority over a conflicting security interest in the same inventory and also has priority in identifiable cash proceeds received on or before the delivery of the inventory to a buyer if

(a) the purchase money security interest is perfected at the time the debtor receives possession of the inventory; and

(b) the purchase money secured party gives notification in writing to the holder of the conflicting security interest if the holder had filed a financing statement covering the same types of inventory (i) before the date of the filing made by the purchase money secured party, or (ii) before the beginning of the 21 day period where the purchase money security interest is temporarily perfected without filing or possession (subsection (5) of Section 9-304); and

(c) the holder of the conflicting security interest receives the notification within five years before the debtor receives possession of the inventory; and

(d) the notification states that the person giving the notice has or expects to acquire a purchase money security interest in inventory of the debtor, describing such inventory by item or type."

Den särskilda prioriteten för den med inköpskredit förenade säkerhetsrätten kan även här ses mot bakgrund av att artikel 9 medger att en säkerhetsrätt, kan omfatta egendom av visst slag som gäldenären i framtiden förvärvar, utan att särskilda åtgärder senare behöver företas.

Detta är då det gäller inventory regelmässigt förekommande. Den särskilda prioriteten är då ett uttryck för önskemålet att dra upp vissa gränser för dessa säkerhetsrätter i framtida egendom.[655] Förutsättningarna för en senare säkerhetsrätts företräde, då den är direkt knuten till gäldenärens förvärv av säkerhetsobjektet, är emellertid i detta fall striktare beroende på att inventory som säkerhetsobjekt normalt förändras till

[655] Även i detta fall kan man här med en annan teknik sägas fullfölja den politik som varit bestämmande i äldre rätt, se kommentar 3 till § 9-312.

sin sammansättning på ett sätt som icke gäller för övriga slag av goods som säkerhet.

Prioritetsregeln innebär dock naturligtvis också att företräde gäller i förhållande till en annan typ av kredit som blivit säkerställd genom en säkerhetsrätt i inventory utan att den uppfyllt kraven i § 9-107.[656]

Den särskilda företrädesrätten då säkerheten består av inventory är därför beroende av särskilda förutsättningar. Till skillnad från det i § 9-312 (4) reglerade fallet finns här icke någon tio-dagars period efter gäldenärens mottagande av den egendom som är föremål för säkerhetsrätten.

Företrädesrätten kan därför endast åberopas om säkerhetsrätten fullbordats före denna tidpunkt.[657] I praktiken sker fullbordandet genom registrering i detta fall.

Det bör dock erinras om, att då det gäller den säkerställde borgenärens förhållande till gäldenärens utmätnings- och konkursborgenärer, så kan han åberopa en registrering av en säkerhetsrätt i inventory som skett efter det att gäldenären fått besittningen av egendomen, men inom tio dagar härefter, vilket framgår av den ovan diskuterade bestämmelsen i § 9-301 (2).[658]

Då det gäller avsaknaden av en tio-dagars period i § 9-312 (3), har påpekats att det ej finns så stort behov av en sådan då det vid kreditgivning mot säkerhet i inventory regelmässigt är fråga om borgenärer som är väl förtrogna med reglerna för kreditsäkerhet i lös egendom. En sådan ''grace period'' just på detta område har ansetts ge den som medger kredit för inköp av viss egendom en alltför stor fördel.[659]

Särskilt iögonenfallande är den förutsättning för den särskilda prioriteten som består i att den borgenär som får en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt skall meddela en befintlig säkerställd borgenär med en registrerad konkurrerande säkerhetsrätt i inventory. Meddelandet skall innehålla ett besked om att avgivaren av meddelandet erhållit, eller räknar med att erhålla, en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt i gäldenären tillhörigt inventory av visst angivet slag.

Bakgrunden till denna föreskrift är att finansieringen med säkerhet i varulager i USA ofta är upplagd på så sätt att en kreditgivare gör periodiska utbetalningar av beviljad kredit vartefter som gäldenären förvärvar nya partier varulager.

[656] Jfr Gilmore s 786 f.

[657] Jfr beträffande innebörden av gäldenärens besittningstagande det som ovan sagts härom vid behandlingen av § 9-312 (4).

[658] Se ovan s 228.

[659] Hogan i Bender s 1995.

Kontinuerliga återbetalningar av krediten sker i samband med att gäldenären försäljer färdiga varor. Om gäldenären trots detta arrangemang skaffar en kredit från annat håll, vilken är anknuten till ett visst varuparti, har man genom dessa bestämmelser velat skydda den äldre borgenären som grundar sin rätt till inventory på en klausul om att hans säkerhetsrätt skall omfatta av gäldenären framdeles förvärvad egendom av aktuellt slag.

Genom att den äldre borgenären får denna underrättelse, har man tänkt sig att han, om han så finner erforderligt, skall kunna inhibera vidare utbetalningar med hänvisning till den nye borgenärens mellankommande säkerhetsrätt, samtidigt som han icke kan få någon i förhållande till denne efterställd rätt så länge som han icke fått något sådant meddelande.[660]

Det har f ö ifrågasatts om någon regel för särskild prioritet i förevarande situation över huvud är motiverad.[661]

Beträffande den tidpunkt före vilken meddelande måste lämnas till den äldre borgenären,[662] bör uppmärksammas att den senare borgenärens säkerhetsrätt kan fullbordas på två sätt. Detta kan icke endast ske genom en registrering av säkerhetsrätten, utan transaktionen kan också läggas upp på ett sådant sätt som tidigare reglerades av UTRA. Av citatet ovan framgår också att hänvisning sker till § 9-304 (5), vilket, såsom ovan framgått,[663] innebär att den med inköpskredit förbundna säkerhetsrätten kan fullbordas utan att något sakrättsligt moment etableras under en period av 21 dagar. Meddelandet till den äldre borgenären måste därför ske före den nye borgenärens registrering av sin säkerhetsrätt, eller innan denna 21-dagars period börjat.

Däremot nämns här icke det liknande fallet av tillfälligt fullbordande av en säkerhetsrätt under en lika lång period som regleras i § 9-304 (4), men det förefaller sannolikt att samma princip bör tillämpas om det fallet blir aktuellt.[664]

I äldre versioner av § 9-312 saknades för övrigt all hänvisning till § 9-304 i anslutning till nu behandlade konfliktsituation.[665]

[660] Jfr kommentar 3 till § 9-312.

[661] Se Headrick i 34 Mont L R s 219, jfr Gilmore s 786, jfr däremot Kripke i Bender s 2499 och Coogan i Bender s 7A-44 f.

[662] Av § 1-201 (26) framgår att "A person 'receives' a notice or notification when (a) it comes to his attention; or (b) it is duly delivered at the place of business through which the contract was made or at any other place held out by him as the place for receipt of such communications."

[663] Se s 162 f.

[664] Se Headrick i 34 Mont L R s 220.

[665] Se t ex Braucher i Proceedings 1970 s 459.

§ 9-312 (3) ändrades i själva verket på flera punkter i samband med 1972 års revision av artikel 9. Det kan t ex noteras att det fanns en äldre föreskrift om att meddelande också skulle avges till en äldre borgenär, som visserligen icke registrerat sin säkerhetsrätt, men som den nye borgenären ändå kände till. Genom att denna föreskrift utmönstrades kan man sägas ha stärkt registreringssystemet i artikel 9 och har också förhindrat en typ av tvister som skulle kunna innehålla mycket besvärliga bevisfrågor.[666]

En nyhet är också den uttryckliga föreskriften att underrättelsen till den äldre borgenären är giltig för en tid av fem år.[667]

Det bör också här uppmärksammas att de nya reglerna om meddelande till en äldre borgenär med säkerhetsrätt i inventory likställer kommissionsförhållanden med säkerhetsrätter anknutna till inköpskredit i inventory. Enligt § 9-114 kan det nämligen vara fråga om ett verkligt kommissionsförhållande enligt vilket gäldenären tillställs varor från kommittentens sida. Ändå krävs i detta lagrum att kommittenten föranstaltar om en underrättelse av det slag som nu diskuterats, om han skall kunna göra sin rätt gällande i förhållande till en äldre borgenär med en registrerad säkerhetsrätt i kommissionärens inventory. Om ett sådant meddelande icke lämnas denna äldre borgenär kommer sålunda kommittenten att förlora sin äganderätt i de till kommissionären översända varorna i förhållande till ”a person who would have a perfected security interest in the goods if they were the property of the debtor”, § 9-114 (2).[668]

En viktig regel som också infördes i § 9-312 (3) är den ovan citerade regeln som innebär att den särskilda prioriteten endast i mycket begränsad utsträckning övergår från det primära säkerhetsobjektet till surrogat för detta.

Även härvidlag skiljer sig regleringen för inventory från den som gäller andra slag av egendom i § 9-312 (4).[669] Regeln innebär att den särskilda prioritetsställningen endast flyttas över till vad som träder i försålda varors ställe om detta utgörs av kontanta medel som kan identifieras som likvid för de aktuella varorna och som dessutom mottagits i samband med att de försålda varorna levererats till köparen eller dessförinnan.

[666] Jfr Braucher i 1971 Proceedings 335.

[667] Jfr Gilmore s 788, Schuman i Ann Survey 1971/72 s 438 och Kripke i Bender s 2499.

[668] Jfr Coogan i Bender s 7AA-10 f, jfr även ovan s 108.

[669] Vad som gällde härvidlag var tidigare mycket osäkert, se t ex Gilmore s 791 ff, Braucher i Proceedings 1970 s 459, Funk i Bus Law 1971 s 1488 f med hänvisningar i not 24. Jfr även Coogan i Bender s 7AA-96 ff.

Det viktigaste resultatet av denna regel är att den särskilda prioriteten ej flyttar över till fordringar som uppkommer i samband med försäljningen av inventory som är föremål för den primära säkerhetsrätten. Härigenom kommer rätten till dessa att bedömas i enlighet med de ovan diskuterade allmänna prioritetsreglerna vilket normalt innebär att en äldre borgenär med säkerhetsrätt i accounts, ofta både och samtidigt, får företräde med avseende på accounts som säkerhetsobjekt. Detta kan också sägas vara ett resultat av de överväganden som ovan refererats beträffande betydelsen av finansiering mot säkerhet i accounts i förhållande till finansiering mot säkerhet i inventory.[670]

Säkerhetsrätter i tillbehör till fast egendom, liksom också i tillbehör till lös egendom, har ofta karaktär av ”purchase money”, men dessa fall berörs i annat sammanhang nedan.[671]

Sammanfattningsvis kan sägas att specialbehandlingen av med inköpskredit förenade säkerhetsrätter sålunda består i att etablerandet av sakrättsligt moment kan undvaras vid fullbordandet i vissa fall, att registrering kan få ske med ”försening” i vissa fall och att en särskild prioritet ges i vissa fall.

5.3.2 Förhållandet mellan en säkerhetsrätt och köpare av säkerhetsobjektet

Vid tillämpningen av de flesta prioritetsreglerna saknas anledning att närmare undersöka om ett förvärv som konkurrerar med en säkerhetsrätt är en annan säkerhetsrätt som klart framträder som en sådan, en säkerhetsrätt som utnyttjar en äganderättslig terminologi, eller ett verkligt köp, en omsättningsöverlåtelse. Såsom tidigare noterats täcker termerna purchase och purchaser alla dessa förvärv och f ö även andra slag av förvärv.[672]

Här skall emellertid uppmärksammas de regler som endast kan tillämpas då förvärvaren är köpare i den meningen att det är fråga om en omsättningsöverlåtelse. Köparen betecknas då i artikel 9 som ”buyer”. Att förvärvaren är köpare i ett omsättningsköp är emellertid icke i något

[670] Jfr ovan s 237 f och Braucher i Proceedings 1970 s 459 f och dme i Proceedings 1971 s 335 f, Funk i Bus Law 1971 s 1488 f, Headrick i 34 Mont L R s 221 ff. Coogan i Bender s 206 f, Kripke i Bender s 2488 ff, Weiss i Bender s 2523 ff.

[671] Se nedan s 285 ff. För fullständighetens skull kan här också noteras att vad som skulle kunna sägas utgöra ett specialfall av en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt regleras i § 9-312 (2), men då bestämmelsen anses ha mycket liten praktisk betydelse behandlas den ej här, jfr Kripke i Proceedings 1970 s 439 och Headrick i 34 Mont L R s 223 f.

[672] Se ovan s 106.

fall den enda förutsättningen för tillämpningen av en sådan specialregel för förhållandet mellan en köpare och en säkerställd borgenär.

Framförallt är naturligtvis en borgenärsskyddad säkerhetsrätts förhållande till köpare av säkerhetsobjektet av intresse. Det bör dock erinras om att § 9-301 har vissa bestämmelser om en ofullbordad säkerhetsrätts förhållande till förvärvare av föremålet för säkerheten som icke är att klassificera som säkerställda borgenärer.

I § 9-301 (1) (c) och (d) beskrivs fall där förvärvare, vars förvärv skulle varit belastade av en fullbordad säkerhetsrätt, däremot får företräde framför en säkerhetsrätt i den förvärvade egendomen som icke fullbordats. Att förvärvare av säkerhetsrätter är undantagna från dessa regler beror givetvis på att dessas förhållande till andra säkerhetsrätter bestäms av den redan i huvudsak genomgångna § 9-312. Om en säkerhetsrätt enligt de där givna reglerna har prioritet mot en fullbordad säkerhetsrätt av visst slag, gäller givetvis denna prioritet också i förhållande till en sådan säkerhetsrätt som är icke fullbordad. För säkerhets skull utsägs detta direkt i § 9-301 (1) (a).[673]

§ 9-301 har ovan sagts ha till främsta uppgift att precisera innebörden av begreppet perfection, men just här berörda bestämmelser förefaller mer lämpliga att ta upp i avsnittet om prioritet. Gränsen mellan perfection och prioritet är ej alltid helt klar i artikel 9.

I § 9-301 (1) (c) föreskrivs att en köpare ”not in the ordinary course of business”[674] som förvärvar sådan egendom som kan besittas (dvs goods, instruments, documents, chattel paper) och vilken är föremål för en ofullbordad säkerhetsrätt, får företräde framför säkerhetsrätten om han ger vederlag (value) och får besittning av egendomen utan kännedom om säkerhetsrätten och detta sker innan säkerhetsrätten fullbordas.[675] Detsamma gäller också för en köpare av farm products om köpet är ”in ordinary course of business”. Orsaken härtill framgår av den nedan förda diskussionen beträffande § 9-307 (1).[676]

Det sägs dessutom uttryckligen att köparen i § 9-301 (1) (c) kan vara en ”transferee in bulk”. Om man sammanställer detta med vad som ovan[677] sagts om § 9-301 (2), så inser man att ett undantag från vad som

[673] Jfr kommentar 2 och 4 till § 9-301.

[674] Innebörden härav liksom vad som gäller för en köpare ”in ordinary course” diskuteras nedan s 250, jfr s 258.

[675] Beträffande innebörden av det subjektiva rekvisitet och innebörden av value här se Knapp i 15 Ariz L R s 873 not 73.

[676] Nedan s 254 ff.

[677] Se s 227 f.

sägs i § 9-301 (1) (c) måste vara om en säkerhetsrätt förenad med en inköpskredit fullbordas inom den i det först nämnda lagrummets tiodagars period.[678]

Enligt § 9-301 (1) (d) gäller motsvarande regler för köpare av accounts och general intangibles, med endast den skillnaden att det naturligtvis ej krävs besittningsöverföring till köparen i dessa fall, eftersom sådan icke är praktisk möjlig. För köparens företräde krävs därför att han lämnar vederlag utan kännedom om säkerhetsrätten innan denna fullbordas.[679]

En grundläggande regel för en säkerhetsrätts förhållande till tredje man är såsom redan ovan angivits § 9-201.[680] Utgångspunkten enligt detta lagrum är att ett säkerhetsavtal icke endast gäller "according to its terms" mellan parterna, utan också är gällande mot utmätnings- och konkursborgenärerna[681] och mot förvärvare (purchasers) om icke något särskilt stadgats. Tydligen finns emellertid för de flesta fall särskilda stadganden för en säkerhetsrätts giltighet mot förvärvare av olika slag. Bestämmelsen har i varje fall den betydelsen att då icke någon särskild bestämmelse finns, som är tillämplig för en säkerhetsrätts konflikt med ett annat anspråk, så skall säkerhetsrätten ha företräde.[682]

Viktigare och mer praktiskt betydelsefull är i detta sammanhang den huvudregel som stadgas i det första ledet i § 9-306 (2) av följande lydelse; "Except where this Article otherwise provides, a security interest continues in collateral notwithstanding sale, exchange or other disposition thereof unless the disposition was authorized by the secured party in the security agreement or otherwise".[683] Utgångspunkten är sålunda att en säkerhetsrätt består trots att gäldenären säljer eller på annat sätt disponerar över säkerhetsobjektet, t ex genom upplåtelse av ytterligare en säkerhetsrätt. Detta gäller dock icke om den säkerställde borgenären på ett eller annat sätt medgivit att gäldenären disponerar över säkerhetsobjektet.

Detta betyder, att då en icke medgiven försäljning av säkerhetsobjektet har skett, så kan den säkerställde borgenären principiellt vända sig till köparen och göra anspråk på den egendom denne köpt, eller ersättning för dess värde.[684] Detta är däremot icke möjligt om den säkerställde

[678] Jfr Lee i 80 Banking L J s 569.

[679] Jfr Cogan i Bender s 7AA-16 beträffande kravet på att kännedom om säkerhetsrätten saknas hos köparen.

[680] Se ovan s 127 och 138.

[681] Jfr Hogan i Bender s 1897 med not 100, Ward i Bender s 7E-11 not 29.

[682] Jfr Ward i Bender s 7E-12.

[683] Denna bestämmelses förhållande till sista punkten i § 9-402 (7) har berörts ovan s 233 f.

[684] Se kommentar 3 till § 9-306.

borgenären kan sägas ha medgivit att försäljning sker. I ett medgivande till försäljning, antingen det är uttryckligt eller ej, anses i dessa sammanhang ligga att försäljningen sker utan förbehåll om den säkerställde borgenärens rätt. Ett sådant förbehåll måste därför vara uttryckligt om försäljning medgivits. Detta måste gälla om systemet med finansiering med säkerhet i gäldenärens inventory skall kunna fungera i praktiken.[685]

Det viktigaste fallet då en köpares rätt ej berörs av att den köpta egendomen är föremål för en säkerhetsrätt, trots att försäljningen ej är medgiven av den säkerställde borgenär som har en fullbordad säkerhetsrätt, regleras av § 9-307 (1). Här avses verkliga köpare, dvs det skall vara fråga om en omsättningsöverlåtelse, men dessutom krävs att det är en köpare "in ordinary course of business".

Definitionen på en sådan köpare i "ordinary course" finns i § 1-201 (9), eftersom detta begrepp icke endast har betydelse i artikel 9. Flera detaljer i denna definition måste studeras då dessa innebär viktiga begränsningar i tillämpningsområdet för § 9-307 (1).

En betydande begränsning är att det av § 1-201 (9) framgår, att det endast är fråga om köp från säljare som är "in the business of selling goods of that kind".[686] Detta innebär i praktiken att § 9-307 (1) framförallt kommer att bli tillämplig på inventory.[687] Under speciella omständigheter kan man dock även tänka sig att försäljning av equipment kan bli aktuell.[688] Det har t o m påpekats att en del av den egendom som faller inom ramen för definitionen av inventory, knappast kan bli aktuell vid tillämpningen av nu behandlade regler.[689]

Köpet skall vidare enligt § 1-201 (9) ske "in ordinary course", vilket begrepp icke närmare definieras,[690] och mot kontant betalning, genom utbyte av egendom, på kredit eller dylikt, men icke som betalning för en tidigare befintlig skuld.[691]

[685] Jfr t ex Coogan i Bender s 7AA-58 f.

[686] Genom ett tillägg 1972 föreskrivs nu att "All persons who sell minerals or the like (including oil and gas) at wellhead or minehead shall be deemed to be persons in the business of selling goods of that kind."

[687] Se t ex kommentar 2 till § 9-307 (1).

[688] Se Hogan i Bender s 1986, Coogan i Bender s 7AA-59, jfr däremot Gilmore s 695.

[689] Gilmore s 694 f, jfr Coogan i Bender s 475 not 40 och dme i Bender s 7AA-79 not 33.

[690] Jfr Gilmore s 697.

[691] § 1-201 (9) sista punkten lyder; " 'Buying' may be for cash or by exchange of other property or on secured or unsecured credit and includes receiving goods or documents of title under a pre-existing contract for sale but does not include a transfer in bulk or as security for or in total or partial satisfiction of a money debt.", (varav framgår att säkerhetsöverlåtelse ej kan omfattas av förevarande bestämmelser.)

Vidare skall köparen vara i god tro (''good faith'') och icke ha kännedom om att försäljningen sker ''in violation of the ownership rights or security interest of a third party in the goods''. Detta måste jämföras med att det i § 9-307 (1) sägs att en köpare av detta slag ej berörs av en fullbordad säkerhetsrätt i den egendom han köpt även om han känner till existensen av denna säkerhetsrätt.[692] Jämförelsen ger vid handen att köparen sålunda kan handla i ''good faith'',[693] trots att han vid köpet känner till att den egendom han köper är föremål för en fullbordad säkerhetsrätt, så länge som han icke är medveten om att försäljningen sker i strid med villkoren för denna säkerhetsrätt. Detsamma gäller om försäljningen sker i strid med icke en säkerhetsrätt, utan en tredje man tillkommande äganderätt till den försålda egendomen. Det kan ju t ex vara så att säljaren har egendomen på grund av ett kommissionsavtal med ägaren/kommittenten och att försäljningen sker i strid med en bestämmelse i detta avtal som på detta sätt blir relevant i förhållande till tredje man.[694]

Denna begränsningen av regelns tillämpningsområde kan knappast antas ha någon större betydelse i praktiken.[695] Det måste dock sägas att dess betydelse påverkas av vid vilken tidpunkt som en sådan kunskap skall föreligga hos köparen för att vara relevant. Man skulle här kunna tänka sig att den tidpunkt då köparen får det köpta godset överlämnat till sig vore avgörande, men av rättspraxis[696] framgår att tillämpningen av regeln är ännu mer begränsad än så. Om köparen visserligen får kännedom om att försäljningen är i strid med avtalet mellan säljaren och den säkerställde borgenären innan han fått godset överlämnat, kan han ändå åberopa § 9-307 (1) då han saknade kännedom härom vid den tidpunkt då godset blivit ''identified to the contract'', vilket framgår av rättsfallet Chrysler Corp v. Adamatic, Inc.[697]

[692] Jfr detta med de nyss berörda bestämmelserna i § 9-301 (c) och (d).

[693] Enligt § 1-201 (19) innebärande ''honesty in fact'', jfr Coogan i Bender s 7AA-62, not 23, jfr även Eisenberg i 54 Marquette L R s 1 ff.

[694] Även andra situationer kan förekomma, jfr t ex Godfrey v. Gilsdorf, 476 P 2d 3 (Nev 1970). refererat av Coogan i Bender s 7AA-65.

[695] Jfr Gilmore s 695 f, som nämner att denna regel går tillbaka till UTRA, och Knapp i 15 Ariz L R s 877.

[696] Innan några klara rättsfall fanns har det framhållits i doktrinen att traditionen ej skulle utgöra den avgörande tidpunkten härvidlag, se Gilmore s 696, Hogan i Bender s 1887, jfr s 1894 f.

[697] 59 Wisc 219, 208 N W 2d 97 (1973), kommenterat bl a av Burke i Bus Law 1974 s 1296 f, även utförligt behandlat av Coogan i Bender s 7AA-67 ff, och i not 24. Se även Tanbro Fabrics Corporation v. Deering-Milliken, Inc, diskuterat av Coogan i Bender s 7AA-60 f och Herman v. First Farmers State Bank of Minier, 26 UCC Rep Ser 1350 (Ill App 3rd Dist 1979) m fl s 7AA-60 i not 23 behandlade fall, se även not 19a.

Med hänsyn till att det vid tillämpningen av § 9-307 (1) genomgående är fråga om inventory, är det icke mer än naturligt att köparen icke behöver bry sig om en säkerhetsrätt som belastar egendomen hos säljaren även om han känner till den. Det är ju karakteristiskt för finansiering mot säkerhet i inventory, att den säkerställde borgenären räknar med att försäljning skall ske och att han då skall tillgodoses på annat sätt än genom att göra sin säkerhetsrätt till egendomen gällande i en förvärvares hand. Ofta är avsikten med arrangemanget mellan säljaren och den säkerställde borgenären att den av den senare medgivna krediten skall amorteras genom de medel som inflyter till gäldenären vid godsets försäljning. I den mån betalning icke direkt inkommer till säljaren har f ö den säkerställde borgenären i enlighet med artikel 9's system säkerhet i de fordringar som uppkommer.

Det bör kanske här påpekas att den köpare som åberopar förevarande lagrum icke behöver vara konsument, utan det kan vara vilken köpare som helst[698] i de olika led som inventory kan passera. Sålunda kan t ex en detaljhandlare som köper ett parti varor av en tillverkare åberopa § 9-307 (1), liksom en grosshandlare som köper för att sälja vidare till en detaljhandlare osv.[699]

Givetvis är det också så, att den säkerställde borgenären i många nu antydda fall får anses ha medgivit vidareförsäljning även om det icke uttryckligen har sagts i avtalet mellan parterna. Om så är fallet behöver icke köparen av det gods som är belastat av den säkerställde borgenärens säkerhetsrätt över huvud åberopa § 9-307 (1) med de begränsningar som finns inom ramen för denna bestämmelse, ty då kan den säkerställde borgenären icke åberopa sin säkerhetsrätt mot köparen redan på grund av den ovannämnda allmänna bestämmelsen i § 9-306 (2). Vad som i detta sammanhang skall fordras för att den säkerställde borgenären skall kunna sägas ha medgivit gäldenären dispositionsrätt över säkerhetsobjektet är en fråga som under vissa omständigheter dock kan vara svår att bedöma.[700]

[698] I § 1-201 (9) sägs särskilt att en "buyer in ordinary course" icke kan vara en pantlånare ("pawnbroker"), jfr kommentaren till lagrummet, och Del Luca och Braucher i Proceedings 1971 s 248 f.

[699] Se t ex Coogan i Bender s 7AA-59 och s 7AA-61 not 23 där rättsfall beträffande detta och andra tillämpningsproblem anförs. Jfr Knapp i 15 Ariz L R s 876 not 84.

[700] Jfr Coogan i Bender s 7AA-29 not 5, supp där åtskilliga rättsfall nämns, jfr även s 7AA-62 not 23 supp där bl a sägs "The better reason is that a secured party normally excepts and hopes inventory will be sold — consent is implied unless denied." Se vidare s 255 och not 713 nedan.

Det förhållandet att en säkerställd borgenär har rätt till surrogat för sitt ursprungliga säkerhetsobjekt, oavsett om detta beror på en tillämpning av artikel 9's regler, eller på en klausul härom i säkerhetsavtalet eller financing statement, skall i och för sig icke föranleda att ett medgivande till försäljning skall anses föreligga.[701]

Formuleringen av § 9-307 (1) har föranlett en del kritik i ett avseende[702] (utan att någon ändring skedde härvidlag 1972). Denna formulering innebär att den säkerhetsrätt som icke kan åberopas av en säkerställd borgenär mot köparen av ett föremål som utgör säkerhet, skall vara ''created by'' den säljare som köparen köper föremålet av. Om den köpta egendomen sålunda är föremål för någon annan säkerhetsrätt än en som medgivits av säljaren så kan denna säkerhetsrätt åberopas mot köparen.

På detta sätt kan en köpare bli tvungen att respektera att en säkerhetsrätt belastar egendom han köpt, trots att han icke känt till säkerhetsrätten i en situation då han kan anses lika skyddsvärd som då han får skydd genom bestämmelserna i § 9-307 (1).

Det kan kanske antas att situationer av detta slag icke är så vanliga i praktiken.[703] Som exempel har anförts att då konsumenter köper ett föremål i andra hand, det kan inträffa att en tidigare ägare köpt föremålet belastad av t ex en säljares säkerhetsrätt och att han sedan byter in föremålet hos en annan säljare som i sin tur säljer föremålet till andrahandsköparen.[704]

Ett annat exempel som nämnts är att den gäldenär som medgivit den aktuella säkerhetsrätten säljer det belastade godset till en köpare som icke kan åberopa bestämmelserna i § 9-307 (1) och att denne sedan säljer vidare till en ''buyer in ordinary course''.[705]

En kritiker har anmärkt att den enda fördelen med denna regel är att den är konsekvent med den regel som finns i § 2-403 (2)[706] och då detta

[701] Se kommentar 3 till § 9-306, jfr Schuman i 1971/72 Ann Sur s 433 f.

[702] Se bl a Knapp i 15 Ariz L R särsk s 883 ff, Headrick i 34 Mont L R s 55 f.

[703] Några fall från rättspraxis kan dock nämnas såsom First Am Bank v. Hunning, 238 S E 2d 799, 23 UCC Rep Ser 225 (Va 1977), behandlat av Coogan i Bender s 7AA-63 not 23, liksom det av dme i not 25a berörda fallet Exchange Bank of Osceola v. Jarrett, 25 UCC Rep Ser 877 (Mont Sup Ct 1979).

[704] Headrick i 34 Mont L R s 55.

[705] Knapp i 15 Ariz L R s 884 f, som även nämner andra tänkbara fall, jfr Coogan i Bender s 7AA-59.

[706] Headrick i 34 Mont L R s 56, som där också tillägger, ''There is no rule in the United States protecting all buyers in ordinary course, similar to the one on 'market overt' found in section 22 of the English Sale of Goods Act, though in my view such a rule would be desirable.''

lagrum innehåller bestämmelser som anknyter till nu behandlade problem kan det finnas anledning att återge det här; ''Any entrusting of possession of goods to a merchant who deals in goods of that kind gives him power to transfer all rights of the entruster to a buyer in ordinary course of business.''[707]

Då förutsättningarna för tillämpning[708] av dessa bestämmelser är uppfyllda kan det i något fall leda till att en säkerställd borgenärs säkerhetsrätt utsläcks i förhållande till en köpare av säkerhetsobjektet.[709]

Här skall även uppmärksammas att § 9-307 (1) gör ett mycket omdiskuterat undantag från det skydd som där föreskrivs för en köpare ''in ordinary course''. Detta skydd gäller nämligen icke för den som köper ''farm products from a person engaged in farming operations''.[710] Detta innebär att då en lantbrukare säljer sin skörd, eller boskap han fött upp, osv och den försålda egendomen är föremål för en säkerhetsrätt till förmån för en säkerställd borgenär, så kan denne göra sin säkerhetsrätt gällande mot köparen, trots att den senare i övrigt helt kan klassificeras som en sådan köpare som § 9-307 (1) avser. I vissa fall sägs detta kunna leda till ganska underliga resultat.[711]

I många fall då man kan säga att reglerna rent teoretiskt leder till absurda resultat, är det emellertid knappast så att detta inträffar i verkligheten, helt enkelt beroende på att det skulle vara för opraktiskt för en säkerställd borgenär att försöka göra sin säkerhetsrätt gällande mot köpare som t ex köpt små kvantiteter av farm products från en lantbrukare osv.[712]

Den allmänna regeln i § 9-306 (2) gäller naturligtvis också för detta fall, så att om den säkerställde borgenären uttryckligen medgivit lant-

[707] I sammanhanget kan även inledningen till § 2-403 (1) förtjäna att citeras; ''A purchaser of goods acquires all title which his transferor had or had power to transfer except that a purchaser of a limited interest acquires rights only to the extent of the interest purchased. A person with voidable title has power to transfer a good title to a good faith purchaser for value ...'' Jfr t ex Knapp i 15 Ariz L R s 867 ff.

[708] Bestämmelserna tycks i viss mån utöka möjligheterna till förvärv av detta slag jämfört med läget i äldre rätt, se Knapp i 15 Ariz L R s 880 ff.

[709] Se t ex det av Coogan i Bender s 7AA-64 not 23 anförda fallet Commercial Credit Corp v. Associates Discount Corp, 436 S W 2d 809 (Ark 1969), jfr dme s 7AA-62 supp not 23.

[710] Det sista ledet i den citerade meningen är måhända tautologiskt, se Coogan i Bender s 7AA-70.

[711] Jfr t ex Coogan och Mays i Bender s 2829 f.

[712] Jfr t ex Coogan i Bender s 476, där det i not 41 även påpekats att många försäljningar av farm products får anses som ''transfers in bulk'' och då är ändå tillämpning av § 9-307 (1) utesluten. Jfr även dme i Bender s 7AA-71 ff.

brukaren rätt att disponera över säkerhetsobjektet, eller om han på grund av omständigheterna kan anses ha medgivit detta, så kan säkerhetsrätten icke åberopas mot en förvärvare. Denne behöver då icke uppfylla de speciella krav som ställs på köpare i ”ordinary course” i § 9-307 (1).

Det är knappast överraskande att det särskilt ofta dykt upp besvärliga bedömningsfrågor rörande vilka omständigheter som kan anses innefatta den säkerställde borgenärens medgivande till försäljning beträffande just farm products med hänsyn till detta undantag från de regler som annars skulle gälla enligt § 9-307 (1).[713]

Då arbetet på den reviderade versionen av artikel 9 påbörjades fanns det en utbredd enighet om att detta undantag borde utgå ur § 9-307 (1), icke minst med hänsyn till de olämpliga och ibland oacceptabla resultat som gällande rätt ansågs leda till.[714] Den kommitté som utarbetade ändringarna i artikel 9 anslöt sig till denna uppfattning och anförde också det skälet att jordbrukare numera får anses likställda med andra affärsmän och då bör enahanda regler gälla i samband med försäljning av motsvarigheten till inventory inom jordbruket.

Det förslag om utmönstring av förevarande undantag ur § 9-307 (1) som framlades av the Review Committee on Article 9 of the Uniform Commercial Code i Preliminary Draft No 2 avstyrdes emellertid av The Permanent Editorial Board. Orsaken härtill tycks ha varit att de långivare som sysslar med finansiering av lantbrukares skördar, uppfödningen av boskap o dyl bestämt motsatte sig någon ändring på denna punkt och att de helt enkelt hade överlägsen politisk makt bakom sig.

Särskilt utslagsgivande för utgången av denna politiska kraftmätning var att federala myndigheter bedriver en omfattande kreditgivning mot säkerhet i lantbrukares skördar och andra farm products.[715]

[713] Se t ex United States v. Hughes, 340 F Supp 539 (N D Miss 1972) berört av Kennedy i Bus Law 1973 s 865, liksom fall berörda av Burke i Bus Law 1974 s 1295 och dme i Bus Law 1975 s 907 f, Thomas v. Bank of Clovis New Mexico, 77 NM 554, 425 P 2d 726 (1967) behandlat av Coogan i Bender s 7AA-73 f och not 26 som även diskuterar Garden City Production Credit Association v. Lannan, 186 Neb 668, 186 NW 2d 99 (1971) s 7AA-76 ff och not 27 där ett antal ytterligare fall såsom Hedrick Savings Bank v. Myers, 16 UCC Rep Ser 1412, Iowa Sup Ct (1975) behandlas, jfr även Coates i Bender s 2752 ff.

[714] Jfr t ex Kennedy i Bus Law 1971 s 1217. Kripke i Proceedings 1970 s 437 och dme i Bus Law 1970 s 314. Jfr dock Coogan i Bender s 7AA-72 som tycks mena att det kan finnas skäl för regeln åtminstone under vissa omständigheter.

[715] Se t ex Headrick i 34 Mont L R s 55, Funk i Bus Law 1971 s 1483 och Kennedy i Bus Law 1972 s 767.

I anslutning till § 9-307 (1) bör också erinras om de redan ovan berörda bestämmelserna i (2),[716] ty dessa innebär att en köpare av goods som är föremål för en säkerhetsrätt ej behöver respektera denna, trots att förutsättningarna i § 9-307 (1) icke är uppfyllda.

För att § 9-307 (2) skall vara tillämplig krävs bl a att köpet sker för köparens ''personal, family or household purposes'' och att han saknar kännedom om den säkerställde borgenärens rätt. Genom att tillämpligheten också är inskränkt till consumer gods är det tydligt att detta lagrum avser ett annat område än § 9-307 (1), genom att köpet i praktiken icke kan ske från en yrkesmässig säljare. Köpet kommer att ske från en konsument[717] och även köparen måste vara ''konsument''.[718]

Såsom framgått ovan är också köparens möjligheter begränsade av att om den säkerställde borgenären registrerat sin säkerhetsrätt, så kan den åberopas mot köparen, även om övriga förutsättningar i § 9-307 (2) är uppfyllda. Detta innebär att tillämpningen av nu diskuterade bestämmelser inskränks till med inköpskredit förenade säkerhetsrätter, vilka är de enda som då det gäller consumer goods kan fullbordas utan att registrering sker.[719]

De speciella begränsningarna i en säkerhetsrätts giltighet mot förvärvare då fråga är om s k ''future advances'', som införts i § 9-307 (3), berörs nedan i annat sammanhang.[720]

5.3.3 Särskilda prioritetsregler för värdepapper

Särskilda prioritetsregler finns även för de fall då förvärv sker av olika former av värdepapper, vilka i viss mån kompletterar varandra. Det kan vara lämpligast att här börja med § 9-309.

Det allmänna syftet med denna paragraf kan sägas vara att upprätthålla allmänna regler om negotiabilitet,[721] så att förvärvare av negotiabla handlingar ej skall behöva bekymra sig om säkerhetsrätter som kan belasta dessa handlingar. Förvärvare av negotiable instruments, negoti-

[716] Se ovan s 224.

[717] Jfr New England Merchants National Bank v. Auto Owners Finance Co, 355 Mass 487, 245 N E 2d 437 (1969), bl a utförligt diskuterat av Knapp i 15 Ariz L R s 862 ff.

[718] Knapp i 15 Ariz L R särsk s 878 f, Coogan i Bender s 7A-19.

[719] Se närmare ovan s 224.

[720] Se nedan s 278 f.

[721] Jfr Coogan i Bender s 7AA-87, ''Section 9-309 — Protecting Higher Principles of Negotiability''.

able documents och securities[722] ges därför i detta lagrum prioritet framför en fullbordad säkerhetsrätt som kan finnas i den förvärvade handlingen under förutsättning att förvärvet skett ''in due course''[723] eller på motsvarande sätt.[724] Det sägs också uttryckligen att en registrering av den säkerhetsrätt som gäller i den förvärvade handlingen icke skall ha den verkan att säkerhetsrätten anses känd av en sådan förvärvare som beskrivs i § 9-309.[725]

Då det gäller instruments kan emellertid registrering av en säkerhetsrätt icke ske och förvärvarens skydd enligt detta lagrum kommer i praktiken att gälla i förhållande till säkerhetsrätter som kan fullbordas för en kortare period under förutsättningar som redan tidigare diskuterats.[726] Under dessa förutsättningar kan också en säkerhetsrätt i ett negotiable document fullbordas under en period om 21 dagar och utan att något sakrättsligt moment krävs, men dessutom kan en tidigare säkerhetsrätt i detta fall vara grundad på en registrering.

Liksom enligt § 9-307 (1) kan sålunda köpare av här nämnda handlingar få företräde framför en äldre säkerställd borgenär, men till skillnad från läget då § 9-307 (1) är tillämplig, behöver förvärvaren här icke vara en köpare vid ett omsättningsköp, utan kan bl a också vara en annan säkerställd borgenär. Det är enligt § 9-309 bl a fråga om ''purchasers''.

Om sålunda artikel 9's regler icke innebär någon modifiering av värdepappersrättens regler om negotiabilitet, bör dock påpekas att i den mån en transaktion faller inom området för den ganska omfattande konsumentskyddslagstiftningen i USA, så är dessa regler väsentligt beskurna.[727]

§ 9-308 ger också företräde för ''purchasers'' i förhållande till äldre fullbordade säkerhetsrätter i förvärvad egendom. Även i detta fall kan

[722] Detta gäller naturligtvis ej s k ''uncertificated securities'', jfr ovan s 97 not 132 (endast securities inom ramen för § 8-301 avses, se not 724).

[723] Som framgår av lagtexten i nästa not bestäms begreppet i § 3-302, se vidare även § 7-501 och § 8-301.

[724] § 9-309 lyder; ''Nothing in this Article limits the rights of a holder in due course of a negotiable instrument (Section 3-302) or a holder to whom a negotiable document of title has been duly negotiated (Section 7-501) or a bona fide purchaser of a security (Section 8-301) and such holders or purchasers take priority over an earlier security interest even though perfected. Filing under this Article does not constitute notice of the security interest to such holders or purchasers.''

[725] Jfr Levie i Bender s 2903.

[726] Se ovan s 230 f.

[727] Jfr Coogan i Bender s 7AA-87.

föremålet för förvärvet utgöras av instruments, men här krävs icke, såsom i § 9-309, negotiabilitet. Tvärtom gällde § 9-308 före 1972 endast icke-negotiable instruments beroende på att den som förvärvar ett negotiable instrument normalt sett hellre åberopar § 9-309. I en speciell situation kan emellertid § 9-308 ge förvärvaren en förmånligare ställning än om § 9-309 tillämpas och det ansågs inkonsekvent om en förvärvare av ett negotiable instrument skulle kunna komma i en sämre position än förvärvaren av ett instrument som är non-negotiable. Därför togs denna inskänkning bort i § 9-308,[728] men fortfarande är det vid tillämpning av § 9-308 normalt fråga om non-negotiable instruments.

Viktigt är vidare att föremål för förvärvarens rätt enligt denna paragraf dessutom kan vara chattel paper. Häri ligger bestämmelsernas största praktiska betydelse.[729]

Förutsättningarna för att en förvärvare av instruments eller chattel paper skall få särskild prioritet i förhållande till en äldre säkerställd borgenär är enligt § 9-308 att förvärvaren ''gives new value'' och får besittningen av handlingen i ''the ordinary course of his business''.[730] Dessutom krävs för erhållandet av den särskilda prioriteten att förvärvaren inte känner till att den handling han förvärvar redan är föremål för en säkerhetsrätt.

Med hänsyn till denna sista förutsättning har det påpekats i kommentaren till § 9-308, att den borgenär som fått en fullbordad säkerhetsrätt i chattel paper som säkerhetsobjekt och därvid låtit handlingen bli kvar hos gäldenären, i praktiken kan skydda sig mot att en senare förvärvare får en företrädesställning med åberopande av nu behandlade bestämmelser genom att den säkerställde borgenären gör en påteckning på handlingen om sin rätt. Detta är givetvis icke någon särskild form av sakrättligt moment, utan endast ett sätt att försätta en senare förvärvare i ond tro om den säkerställde borgenärens rätt.[731]

Den rätt en säkerställd borgenär kan ha till ett instrument och som kan bli efterställd den förvärvares rätt som åberopas i § 9-308, är an-

[728] Se Reasons for 1972 Change vid § 9-308, jfr Kripke i Proceedings 1971 s 329 och Funk i Bus Law 1971 s 1484.

[729] Se Levie i Bender s 2878, ''Chattel paper financing serves an important economic purpose.'' Jfr Gilmore s 668 som också har betecknat non-negotiable instruments och chattel paper som ''quasi-negotiable — that is, collateral which is in the noman's land between strictly negotiable paper and the pure intangible.'', s 666. Jfr även Coogan i Bender s 7AA-85 som säger att § 9-308 skyddar dessa handlingars ''semi-negotiable character''.

[730] Denna förutsättning innebär enligt Gilmore att förvärvare som yrkesmässigt handlar med detta slag av handlingar kan åberopa bestämmelserna, s 667.

[731] Kommentar 3 till § 9-308, jfr Levie i Bender s 2898.

tingen grundad på reglerna om "temporary perfection" i § 9-304 (4) eller (5),[732] eller på handlingen som surrogat för ett ursprungligt säkerhetsobjekt av annat slag, eftersom en registrering av säkerhetsrätter med direkt angivande av instruments som säkerhetsobjekt icke kan förekomma. Den förstnämnda typen av säkerhetsrätt är begränsad till en period av 21 dagar, den senare är begränsad till en tiodagarsperiod, ty här kan en säkerhetsrätt i instruments trots allt sägas grundad på en registrering.[733]

Då det däremot gäller en äldre säkerhetsrätt i chattel paper så kan den ha fullbordats genom registrering. Den praktiska risken för en konflikt mellan en sådan säkerhetsrätt och en senare förvärvare som får besittningen av chattel paper är, av allt att döma, mycket större än de andra nämnda fallen. Detta sammanhänger med att det förekommer två olika metoder för finansiering med säkerhet i chattel paper. Inom vissa branscher överlämnas de avbetalningskontrakt och andra slag av chattel paper som skall utgöra säkerhet till kreditgivaren, varvid han också blir mottagare av sekundogäldenärens betalningar. I andra fall behåller däremot avbetalningssäljaren, uthyraren eller vad det nu är fråga om, de kontrakt som utgör kreditgivarnas säkerhet. Betalningarna inflyter då i första hand till gäldenären från sekundogäldenären, men skall regelmässigt vidarebefordras till kreditgivaren.[734] I detta senare fall fullbordas sålunda kreditgivarens säkerhetsrätt genom registrering och han löper vissa risker genom bestämmelserna i § 9-308.[735] Då den förstnämnda metoden används innebär däremot icke dessa bestämmelser några risker för den säkerställde borgenären.

Slutligen kan förvärvaren av ett instrument eller chattel paper enligt § 9-308 (b) få företräde framför en befintlig säkerställd borgenär med en säkerhetsrätt i samma handling om denna utgör vad som trätt i stället

[732] Se ovan s 162 f och 230 f.

[733] Jfr nedan s 264 ff.

[734] Jfr kommentar 1 til § 9-308, Gilmore s 668 f. Levie i Bender s 2878 ff.

[735] Jfr Kripke i Proceedings 1971 s 330 som motiverar bestämmelserna på följande sätt; "This is designed to make it possible to conduct the business of handling chattel paper as is customarily done where people buy it and take possession and need not concern themselves with the filed records. These transactions are frequently arranged between a dealer and the various banks and finance companies day by day and week by week with the dealer shopping around for the best financing deal. There is no uniformity, and there is no consistency or monopoly in the picture, and it would be quite unsuitable if every time a finance company or a bank proposed to buy an item of chattel paper, it had to search the records to see if someone else had filed an interest."

för inventory som är föremål för den säkerställde borgenärens primära säkerhetsrätt och denna borgenärs anspråk på handlingen endast är som surrogat, ”merely as proceeds. I detta fall kan en förvärvare av handlingen få företräde framför den säkerställde borgenären även om han råkar känna till att den förvärvade handlingen redan var föremål för den säkerställde borgenärens rätt. Det är i detta fall som en förvärvare av ett negotiable instrument kan ha anledning att åberopa § 9-308 snarare än 9-309.[736]

Innebörden av regeln är tydligen att om den borgenär som medgivit kredit mot säkerhet i gäldenärens inventory, icke givit någon särskild kredit med direkt anknytning till ett chattel paper[737] som uppkommit i samband med försäljning av inventory, så är hans rätt till denna handling endast grundad på reglerna om en säkerhetsrätts övergång till surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet och förutsättningarna för en tillämpning av den sista bestämmelsen i § 9-308 föreligger.[738]

Huvudsyftet med denna regel är att förevarande handlingar som säkerhetsobjekt icke skall bindas till en säkerställd borgenär som i första hand ägnar sig åt finansiering av inventory. Framför allt chattel paper har ansetts vara en så viktig tillgång som säkerhetsobjekt för gäldenären, att man icke har ansett det lämpligt att binda dessa handlingar till den som lämnat kredit mot säkerhet i inventory utan att han gör något ytterligare och därigenom få en form av monopolställning.[739] Man kan också se dessa bestämmelser som ett utslag av den favorisering av kreditgivning i fordringar framför kreditgivning i inventory som ovan berörts avseende en annan situation.[740]

[736] Se ovan s 258, jfr kommentar 2 till § 9-308.

[737] Jfr Gilmore s 733.

[738] Se Kripke i Bender s 2494, dme i Proceedings 1971 s 329, Weiss i Bender s 2542, Coogan i Bender s 7AA-85 f, jfr Gilmore s 729 ff.

[739] Se Kripke i Bender s 2494 och dme i Proceedings 1971 s 329 f; ”The purpose of this fact situation was specifically to deal with the case where some of the great finance companies, and particularly those who are affiliated with the manufacturers, were carrying inventory financing for all of their dealers. If the proceeds claim were to give them priority against other persons interested in these instruments, they would have a monopoly not only over inventory financing of the goods but also over the financing of the retail sales of the goods. This rule was specifically designed to insure no monopoly and permit anyone to buy the instruments, even though he knew that they were proceeds of encumbered inventory.”, jfr Coogan i Bender s 7AA-84.

[740] Se ovan s 237 ff. Jfr Coogan i Bender s 207, jfr även Gilmore s 720.

5.3.4 Rätten till surrogat för säkerhetsobjektet

5.3.4.1 De allmänna reglerna

Det har redan framgått att de särskilda prioritetsreglerna i flera fall aktualiserar regler för en säkerhetsrätts överflyttande från ett ursprungligt säkerhetsobjekt till något som trätt i detta säkerhetsobjekts ställe, ett surrogat för detta, vilket i artikel 9 kallas ''proceeds''. Vissa frågor beträffande proceeds har även berörts i andra sammanhang ovan, men det finns även anledning att i anslutning till de särskilda prioritetsreglerna ta upp de viktigaste reglerna i ett sammanhang.

I flera av de äldre säkerhetsformerna såsom chattel mortgage, conditional sale osv, framstod det som en ganska självklar huvudregel att säkerhetsrätten gällde viss bestämd egendom och icke kunde överflyttas till vad som kunde komma i säkerhetens ställe. Då det var fråga om säkerhetsrätter i egendom som gäldenären sålde, varvid avbetalningskontrakt ersatte den försålda egendomen som en tillgång hos honom, framstod det emellertid som naturligt för kreditgivare med säkerhet i den försålda egendomen, att åberopa sin rätt i de kontrakt som trätt i dennas ställe.[741] I UTRA infördes också vissa regler om en säkerhetsrätts övergång från det ursprungliga säkerhetsobjektet till surrogat för detta.[742]

Artikel 9 innehåller mer generella regler om en säkerhetsrätts automatiska övergång till surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet. Dessa regler ändrades på en del punkter genom revisionen av artikel 9 år 1972, dels i klargörande och preciserande syfte i några fall, dels i form av vissa begränsningar i förhållande till än mer långtgående regler i den äldre versionen.

Inledningsvis bör här påpekas, att om de möjligheter som artikel 9 erbjuder att förhållandevis enkelt uppnå en säkerhetsrätt omfattande många olika typer av lös egendom utnyttjas, så kan det lätt hända att den egendom som träder istället för annan egendom som varit föremål för en säkerhetsrätt, är av sådant slag att den direkt omfattas av den befintliga säkerhetsrätten såsom ursprungligt säkerhetsobjekt. Denna kan ju även omfatta av gäldenären framdeles förvärvad egendom av beskrivet slag. Därför kan det i vissa fall saknas anledning att åberopa artikel 9's regler om surrogat. Huruvida viss egendom hos gäldenären i förhållande till en säkerställd borgenär, skall ses som ursprungligt säkerhets-

[741] Jfr t ex Gilmore s 718 ff.

[742] T ex Gilmore s 720 ff, jfr även s 72 ovan.

objekt (collateral), eller som surrogat (proceeds) kan därför bli beroende av hur säkerhetsavtalet formulerats.[743]

Begreppet ”proceeds” definieras i § 9-306 (1) som allt, vad det än må vara,[744] som erhållits i utbyte vid säkerhetsobjektets utbyte, försäljning eller ”other disposition”.[745]

Det har redan nämnts ovan att häri numera även inkluderas försäkringsersättning för förstörd, skadad eller förlorad egendom.[746] Nämnt är också att medel som satts in på bank i form av en s k ”deposit account”, kan vara föremål för artikel 9's regler, om denna fordran på en bank utgör surrogat för ett ursprungligt säkerhetsprojekt.[747]

Av betydelse är också att man i lagrummet skiljer på ”cash proceeds” och övriga surrogat, ”noncash proceeds”. Som cash proceeds räknas just deposit accounts, liksom checkar och naturligtvis kontanta pengar.

Man skulle kunna tänka sig att uppfatta det fallet att råmaterial används för att framställa färdiga varor på det sättet, att de färdiga varorna utgör proceeds av råvarorna. Det är dock icke möjligt med hänsyn till den relaterade begreppsbestämningens anknytning till försäljning, utbyte och dylikt. Fall av detta slag behandlas emellertid i de särskilda bestämmelserna i § 9-315, vilket lagrum berörs nedan.[748]

Sedan definitionen av begreppet proceeds givits i § 9-306 (1), föreskrivs i § 9-306 (2) den allmänna regeln, att en säkerhetsrätt fortsätter att gälla i det surrogat som trätt i stället för det ursprungliga säkerhetsobjektet, under förutsättning att surrogatet är identifierbart som sådant.[749] Det kan här noteras att om kontanter sätts in på en gäldenärens tillhörig bankräkning på vilken andra medel finns, så kan det ifrågasättas i vilken mån man kan tala om ”identifiable proceeds”. I det fallet att gäldenären gått i konkurs innehåller artikel 9 vissa regler härom i

[743] Jfr Weiss i Bender s 2541 f, jfr även sista punkten i § 9-306 (3), citerad nedan s 267.

[744] I Hercules v. General Magnetic Co., 180 N J Super 206, 434 A 2d 636 (1981) ansågs en återbetalning av tullmedel för importerade varor som proceeds och i In re SMS, Inc, 32 UCC Rep Ser 1631 (D Kan 1981) ansågs en kreditnota avseende till en tillverkare återlämnade varor, som proceeds, se Coogan och McDonell i Bender spec suppl, fall 1982 s 23 f.

[745] Se Coogan i Bender s 7AA-31, ”The change in the language of the first sentence was meant to eliminate an interpretation that the disposition must be one of the debtor.” Jfr Burke i Bus Law 1975 s 903.

[746] Se t ex Coogan i Bender s 3AA-38 och 7AA-31, jfr s 207 ff supp, jfr Headrick i 34 Mont L R s 37 f.

[747] Se ovan s 122 f där definitionen av ”deposit account” i § 9-105 (1) (e) citeras.

[748] Se s 291 f, jfr Gilmore s 874, Coogan i Bender s 7AA-32 not 8.

[749] ”a security interest ... continues in any identifiable proceeds including collections received by the debtor.”, jfr Gillombardo i 38 U of Cincinnati L R s 7 ff.

nedan berörda bestämmelser i § 9-306 (4), men för en prioritetskonflikt utanför konkurs saknas ledning för frågans bedömande i artikel 9.[750]

I anslutning till huvudregeln om säkerhetsrättens fortsatta giltighet i surrogat för ett ursprungligt säkerhetsobjekt måste också nämnas att § 9-203 (3) nu explicit föreskriver att säkerhetsavtalet ger den säkerställde borgenären den rätt till surrogat för säkerhetsobjektet som föreskrivs i § 9-306, försåvitt icke annat överenskommits mellan parterna. Denna reglering har ansetts överensstämma med vad parterna normalt avser och det skall då ej behöva framgå särskilt av säkerhetsavtalet.[751]

Samtidigt med denna förtydligande ändring i § 9-203, gjordes det också klart att det icke krävs att det financing statement som den säkerställde borgenären registrerar innehåller ett särskilt angivande av att även surrogat för det angivna säkerhetsobjektet omfattas av borgenärens rätt. En sådan rätt gäller automatiskt.[752]

Det har här redan tidigare framgått att artikel 9's regler ibland leder till att den säkerställde borgenären i princip har kvar sin säkerhetsrätt i säkerhetsobjektet då detta överlåtes och att han samtidigt kan göra sin rätt gällande i surrogat. I andra fall får han nöja sig med rätten till surrogat, t ex då han medgivit rätt för gäldenären att sälja säkerhetsobjektet, eller då förvärvaren uppfyller vissa i artikel 9 angivna förutsättningar.

Huvudregeln i § 9-306 (2) om säkerhetsrättens giltighet i surrogat för ett ursprungligt säkerhetsobjekt, kan emellertid icke tillämpas undantagslöst då detta skulle föra alltför långt. Icke minst beror detta på att bestämmelsen saknar begränsning till sådan surrogatsegendom som direkt trätt i det ursprungliga säkerhetsobjektets ställe. Det är därför principiellt ingenting som hindrar en säkerställd borgenär att åberopa sin säkerhetsrätt i surrogat som kan sägas vara andra eller t o m tredje och fjärde generationen, om han bara lyckas med att identifiera egendomen som surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet.

[750] Se bl a Headrick i 34 Mont L R s 39 f, Burke i Bus Law 1975 s 904, Coogan som i Bender s 7AA-39 ff och i not 10, 11, 12 och 13 nämner ett antal rättsfall. Coogan och McDonnell i Bender Spec Supp, Fall 1982, med rättsfallen C O Funk & Sons, Inc, v. Sullivan Equipment, Inc 89 Ill 2d 27, 431 NE 2d 370 (Ill 1982) och In re Turner 13 B R 15, 32 UCC Rep Ser 1240 (D. Neb 1981), där "the lowest intermediate balance rule" använts.

[751] Se Reasons for 1972 Change vid § 9-203, jfr t ex Headrick i 34 Mont L R s 38, Kripke i Proceedings 1971 s 320 och 303. Är det däremot fråga om ett kommissionsavtal är presumtionen den motsatta, se kommentaren till § 9-114.

[752] Jfr t ex Coogan i Benders 204, Haydock i Bus Law 1974 s 989.

På detta sätt kan i teorin i stort sett vad som helst bli surrogat för vilket slag av lös egendom som säkerhet som helst. Även egendom som normalt icke är omfattad av systemet i artikel 9, kan dyka upp som surrogat för ett säkerhetsobjekt som är underkastat regleringen i artikel 9. En effekt härav är också, såsom ovan antytts, att en form av tyst säkerhetsrätt kan uppstå i den meningen, att den publicitet som genom en registrering avsett det ursprungliga säkerhetsobjektet, icke omfattar den egendom som blivit surrogat.[753]

Det har därför varit klart att den nämnda huvudregeln måste begränsas i olika avseenden. På det hela taget är begränsningarna något större efter den år 1972 genomförda revisionen av artikel 9. Flera begränsningar i den säkerställde borgenärens rätt till surrogat har redan diskuterats i annat sammanhang ovan, framförallt då fråga varit om en säkerställd borgenär som haft inventory som ursprungligt säkerhetsobjekt och som gör gällande rätt i olika slag av fordringar som surrogat, t ex § 9-308 och § 9-312 (3).

5.3.4.2 Begränsningar i rätten till surrogat

Mer generella begränsningar i rätten till proceeds finns däremot i § 9-306. En del av dessa regler gäller endast i det fallet att gäldenären blivit insolvent och gått i konkurs eller liknande. Övriga regler får framförallt betydelse för den inbördes rätten mellan olika säkerställda borgenärer. T ex i fall då en borgenär åberopar att hans säkerhetsrätt enligt den ovannämnda huvudregeln övergått till surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet, samtidigt som detta surrogat utgör ursprungligt säkerhetsobjekt för en annan borgenär. Det är tydligt att dessa regler om rätten till proceeds kan fungera som en form av särskilda prioritetsregler.

En grundläggande begränsning av rätten till surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet är enligt § 9-306 (3), att rätten till surrogat faller bort (''becomes unperfected'') tio dagar efter det att gäldenären mottagit den egendom som ersatt det ursprungliga säkerhetsobjektet, försåvitt icke vissa särskilda förutsättningar föreligger. Den generella rätten till proceeds är sålunda i själva verket begränsad till en period om tio dagar. Bestämmelsen kan jämföras med § 9-302 (1) (b) där det för proceeds stadgas ett undantag gällande under tio dagar från den huvudregeln, att alla säkerhetsrätter fullbordas genom registrering av ett financing statement.

[753] Jfr t ex Braucher i Proceedings 1970 s 453 ff.

För det fall att säkerhetsrätten övergår till surrogat sägs också explicit i § 9-306 (3), att denna rätt är en "continously perfected security interest if the interest in the original collateral was perfected". Detta innebär bl a att prioriteten räknas från tidpunkten för registreringen av säkerhetsrätten avseende det ursprungliga säkerhetsobjektet och att denna tidpunkt också är avgörande för fristens beräkning om en tillämpning av den amerikanska motsvarigheten till våra återvinningsregler är aktuell.[754]

Den säkerställde borgenärens rätt till surrogat kan emellertid under vissa förutsättningar bestå under en längre tid än tio dagar. Enligt § 9-306 (3) (a) är detta möjligt om säkerhetsrätten i det ursprungliga säkerhetsobjektet fullbordats genom registrering som sker på samma ställe. En ytterligare förutsättning är att surrogatet icke förvärvats genom användande av cash proceeds för det ursprungliga säkerhetsobjektet (eller möjligen surrogat för detta), ty för det fallet föreskrivs, att den registrering som redan finns täcker det slag av egendom som surrogatet består av.[755] I detta senare fall kan det sägas att det normalt icke krävs några särskilda regler om surrogat, för att sådan egendom skall omfattas av den säkerställde borgenärens säkerhetsrätt enligt vad som i övrigt gäller i artikel 9.[756]

Viktigare är att bestämmelserna innebär att en rätt till surrogat även efter de tio dagarnas förlopp, kan göras gällande i egendomsslag som ej omfattas av beskrivningen i den handling som den säkerställde borgenären registrerat för att fullborda sin säkerhethetsrätt i det ursprungliga säkerhetsobjektet. Detta sålunda under förutsättning att surrogatet utgörs av sådan egendom, att en säkerhetsrätt i denna skulle kunna fullbordas genom en registrering på samma plats som registreringen gällande det ursprungliga säkerhetsobjekt, vilket helt eller delvis ersatts av surrogatet.

I denna situation fordras det viss kännedom om artikel 9's regler hos en intresserad tredje man, för att han skall inse att registreringen av en säkerhetsrätt i visst slag av egendom automatiskt kan omfatta även andra slag av egendom utgörande surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet. Om denna kunskap om bestämmelserna föreligger kan dock sägas att det allmänna publicitetskravet i viss mån är uppfyllt, genom att denna anknytning till det register där säkerhetsrätten i det ursprungliga säkerhetsobjektet skett, införts i lagtexten.[757]

[754] Se kommentar 2 till § 9-306.

[755] Jfr t ex Burke i Bender s 3AA-47.

[756] Jfr § 9-204 behandlad nedan s 295 ff.

[757] Jfr Coogan i Bender s 521, Headrick i 34 Mont L R s 53.

Genom att dessa regler nu begränsats till egendom som kan vara föremål för en registerad säkerhetsrätt, har svar på en tidigare diskuterad fråga lämnats. Man har nämligen tidigare ifrågasatt, om regeln att en säkerhetsrätt i instruments icke kan fullbordas genom registrering, satts ur spel s a s bakvägen om intruments erhålls som surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet. Svaret måste tydligen bli, att en säkerhetsrätt i instruments som surrogat för ett ursprungligt säkerhetsobjekt icke kan bli gällande under mer än en tiodagars period om icke den säkerställde borgenären får besittningen.[758]

Ett annat tidigare diskuterat, oklart, fall, som här kan vara värt att nämna, är att det ursprungliga säkerhetsobjektet utgörs av inventory och den säkerställde borgenären gör anspråk på accounts såsom surrogat för inventory. Det kan då inträffa att rätten till det ursprungliga säkerhetsobjektet registrerats på ett ställe där det ej är möjligt att registrera en säkerhetsrätt i accounts, beroende på att anknytningsmomenten för de två egendomsslagen är olika. Nu är det tydligen så att en rätt till accounts som surrogat för en längre tid än tio dagar, måste registreras på den plats där en säkerhetsrätt i accounts som ursprungligt säkerhetsobjekt skall registreras.[759]

Den ytterligare begränsning i en säkerställd borgenärs rätt till surrogat för inventory som innebär att den särskilda prioriteten för en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt endast går över till cash proceeds, enligt § 9-312 (3), har redan berörts ovan. Beträffande andra slag av ursprungligt säkerhetsobjekt är däremot regeln motsatt, § 9-312 (4).[760]

Här bör kanske också återges ett exempel på hur den nämnda begränsningen fungerar beträffande rätten till andra och senare generationer av surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet, då det först förekommit ett led av cash proceeds. Om sålunda en bilhandlare vars bilar är föremål för en registrerad säkerhetsrätt säljer bilar varvid fordringar uppkommer, vilka sedan ersätts av kontanter som sedan används för inköp av ett verk av Matisse, så kommer numera denna tavla knappast att omfattas av den säkerställde borgenärens rätt på grund av den formulering av föremålet för hans säkerhetsrätt som kan antas finnas i den registrerade handlingen.[761] Skulle det däremot vara så att bilhandlaren by-

[758] Se t ex Coogan i Bender s 204 f, jfr dme i Bender s 7AA-35 f och 7AA-45.

[759] Se t ex Coogan i Bender s 204 f, Funk i Bus Law 1971 s 1481, jfr Coogan i Bus Law 1974 s 1000.

[760] Se ovan s 242 ff.

[761] Kripke i Proceedings 1971 s 321, jfr Coogan i Bender s 205 f, Funk i Bus Law 1971 s 1480.

ter ut några bilar direkt mot en Matisse, så är tavlan som surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet icke föremål för de nämnda begränsningarna i sista punkten av § 9-306 (3).[762]

I § 9-306 (3) (b) nämns ytterligare ett fall då den säkerställde borgenärens rätt i surrogat icke är begränsad till tio dagar. Även i detta fall gäller som förutsättning att säkerhetsrätten i det ursprungliga säkerhetsobjektet fullbordats genom registrering. Rätten till surrogat kan då gälla under längre tid förutsatt att surrogatet består av ''identifiable cash proceeds''. I detta fall är det dock naturligt att tidsperioden ändå blir ganska begränsad av praktiska skäl.[763]

I § 9-306 (3) (c) sägs dessutom att rätten till surrogat kan bestå under en längre period än tio dagar, om säkerhetsrätten i surrogatet fullbordas före denna periods utgång. Detta kan förefalla självklart, men det måste sägas beroende på att säkerhetsrätten vid avgörandet av prioritetskonflikter och beräkningen av tidsfrister räknas såsom fullbordad redan vid den tidpunkt som var avgörande för den säkerställde borgenärens rätt till det ursprungliga säkerhetsobjektet.[764]

Det bör även tilläggas att § 9-306 (3) avslutas med en bestämmelse av följande lydelse; ''Except as provided in this section, a security interest in proceeds can be perfected only by methods or under the circumstances permitted in this Article for original collateral of the same type.''

5.3.4.3 Rätten till surrogat vid insolvens

I § 9-306 (4) regleras den säkerställde borgenärens rätt till surrogat i de fall då gäldenären blivit insolvent och konflikten sålunda uppstår i förhållande till en konkursförvaltare eller motsvarande. Den säkerställde borgenärens rätt till surrogat begränsas i dessa bestämmelser efter två huvudlinjer.

Först sägs att en fullbordad rätt till surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet begränsas till surrogat som är identifierbart, antingen det gäller cash proceeds i form av kontanter eller checkar, eller är fråga om andra slag av surrogat inklusive ''separate deposit accounts contain-

[762] Jfr Coogan och Davenport i Bender s 3AA-45 ff, Kripke i Proceedings 1971 s 321.

[763] Headrick i 34 Mont L R s 53, jfr Braucher i Proceedings 1970 s 455.

[764] Jfr kommentar 2 till § 9-306. Om den säkerställde borgenären fullbordar en längre gående rätt till surrogat genom en särskild registrering, är det ett sådant fall då gäldenärens medverkan ej är nödvändig, § 9-402 (2) (b). Fullbordandet av rätten till surrogat kan dock också ske på annat sätt, t ex genom att borgenären får instruments i sin besittning.

ing only proceeds".[765] Det förefaller som om det inte skulle finnas anledning att anta att dessa bestämmelser skulle föranleda några större tillämpningssvårigheter.[766] Enligt kommentar 2 till 9-306 är den funktion dessa regler i § 9-306 (4) (a), (b) och (c) fyller, "to substitute specific rules of identification for general principles of tracing".

§ 9-306 (4) (d) som innehåller bestämmelser för begränsningen av den säkerställde borgenärens rätt till surrogat som icke kan identifieras på detta sätt, är däremot mer komplicerad och svårtillämpad. Något förenklat framställt innebär bestämmelserna, att den säkerställde borgenären kan göra sin rätt gällande i icke helt identifierbart surrogat[767] för sitt ursprungliga säkerhetsobjekt som utgörs av "all cash and deposit accounts of the debtor in which proceeds have been commingled with other funds" begränsad till ett belopp som ej överstiger de cash proceeds som influtit inom tio dagar före konkursutbrottet, minskat med de betalningar härav som verkställts till den säkerställde borgenären under denna period och även minskat med det belopp som denna borgenär kan ha rätt till enligt de nämnda reglerna beträffande identifierbart surrogat för säkerhetsobjektet. Dessa reduktioner måste ske beroende på att syftet med reglerna är "to substitute for a tracing rule on cash and its equivalent in the event of insolvency a rule which gives the secured party a claim to an amount equivalent to ten day's proceeds of the original collateral.".[768]

Det kan tilläggas att den nya Bankruptcy Code å sin sida beaktat dessa frågor beträffande den säkerställde borgenärens rätt till surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet. Problemet med artikel 9's reglers förhållande till den federala konkursrätten har därigenom minskat.[769]

[765] Det identifierbara surrogat det här rör sig om bestäms i lagtexten på följande sätt; "(a) in identifiable non-cash proceeds and in separate deposit accounts containing only proceeds; (b) in identifiable cash proceeds in the form of money which is neither commingled with other money nor deposited in a deposit account prior to the insolvency proceedings; (c) In identifiable cash proceeds in the form of checks and the like which are not deposited in a deposit account prior to the insolvency proceedings".

[766] Jfr Coogan i Bender s 7AA-43, jfr även Comment i 125 U of Pa L R s 1379 ff och Note i 55 Tex L R s 891 ff.

[767] Jfr Coogan i Bender s 7AA-47 ff.

[768] Kripke i Proceedings 1971 s 322. § 9-306 (4) formulerades f ö om på vissa punkter i klargörande syfte i samband med revisionen 1972, varvid man anknöt till den version som gällde i Kalifornien, se Reasons for 1972 change, där det även sägs att den nya lydelsen "makes clear that the claim to cash allowed in insolvency is exclusive of any other claim based on tracing." Jfr Kennedy i Bus Law 1972 s 765, jfr även Epstein i 30 Ohio State s 792 ff.

[769] Jfr Coogan och Vagts i Bender s 990, Kennedy i Bender s 1070, Coogan i Bender s 9C-19 och 9C-62 ff, Braucher i Proceedings 1970 s 445.

5.3.4.4 Rätten till återtaget gods

Avslutningsvis skall i detta avsnitt också noteras att § 9-306 (5) innehåller särskilda prioritetsregler för det fallet att goods givit upphov till accounts eller chattel paper, varefter det försålda godset av någon anledning återtas eller återlämnas så att det återkommer till säljaren. Fråga kan då uppkomma om det inbördes förhållandet mellan en säkerställd borgenär som kan åberopa en äldre säkerhetsrätt i det återkomna godset och en borgenär som fått en säkerhetsrätt i den fordran som uppkommit vid godsets försäljning och som nu kan sägas ”ersättas” av godset.[770] Bestämmelserna är begränsade till fall då försäljning av goods skett, men i praktiken torde en ytterligare begränsning till inventory och möjligen equipment ske.[771]

Av § 9-306 (5) (a) framgår först, att då försåld egendom återgår till säljaren, så kommer en säkerhetsrätt som vid försäljningen belastade det sålda åter att gälla i och med återgången. Om säkerhetsrätten vid försäljning var fullbordad genom registrering och denna behållit sin giltighet krävs ingen särskild åtgärd för att den säkerställde borgenärens rätt åter skall anses fullbordad. I annat fall fordras att ett sakrättsligt moment etableras.[772]

Härefter föreskrivs i § 9-306 (5) (b) att en förvärvare av chattel paper avseende den egendom som återkommit också kan göra en rätt gällande till denna egendom. I konflikt med en säkerställd borgenär som åberopar en rätt enligt § 9-306 (5) (a), får förvärvaren av chattel paper prioritet under de förutsättningar som anges i den ovan diskuterade bestämmelserna i § 9-308.[773]

Även den som erhållit en account som uppkommit vid försäljningen får rätt att istället åberopa en rätt till det återkomna godset, § 9-306 (5) (b), men i detta fall kan en sådan särskild prioritet som nämnts för förvärvarens av chattel paper del icke uppnås. Detta sammanhänger med att förvärvare av accounts normalt kan antas ha litet intresse för försålt gods som återkommit till säljaren.[774]

För båda dessa fall innebär reglerna vidare att en förutsättning för att dessa anspråk skall kunna göras gällande mot säljarens borgenärer eller

[770] Jfr Hawkland s 730 f.

[771] Gilmore s 736, Hawkland s 730 f. Kommentar 4 till § 9-306. § 9-306 (5) berördes f ö icke alls av revisionen av artikel 9 år 1972, jfr Coogan i Bender s 7AA-55.

[772] Gilmore anser att begränsningen av tillämpningsområdet för denna bestämmelse till de fall då försäljningen givit upphov till accounts eller chattel paper icke är hållbar, s 736.

[773] Se ovan s 257 ff.

[774] Se Gilmore s 740.

senare förvärvare av den egendom som återkommit, är att fullbordande skett, § 9-306 (5) (d).[775]

5.3.5 Prioritet för s k "future advances"

5.3.5.1 Inledning

Det har ovan påpekats att det icke finna utrymme att närmare behandla vad som gäller för den förpliktelse som en säkerhetsrätt säkerställer. I ett avseende måste dock vissa frågor beträffande den säkerställda förpliktelsen beröras, då dessa har direkt betydelse för prioritetsreglernas tillämpning.

Huvudfrågan är i vilken mån en säkerhetsrätt kan gälla för icke endast den ursprungliga fordran som en säkerställd borgenär har mot en gäldenär, utan också för senare uppkommna fordringar mot samme gäldenär. I förhållande till säkerhetsavtalet och den ursprungliga säkerhetsrätten blir spörsmålet om säkerhetsavtalet och säkerhetsrätten kan gälla även i framtiden till gäldenären givna lån eller andra krediter, i den amerikanska doktrinen vanligen kallat "future advances",[776] här översatt till framtida fordringar.

Det grundläggande problemet illustreras ofta med exempel av följande slag. Borgenären A och gäldenären B ingår ett säkerhetsavtal enligt vilket t ex B's inventory och equipment skall utgöra säkerhet för alla fordringar A har, eller i framtiden kommer att få, mot B. A registrerar sedan sin rätt och lånar samtidigt ut 1000 $ till B. Härefter får en annan borgenär C, en fordran på B och på en eller annan grund kan han göra anspråk på den nämnda egendomen för att tillgodose sin rätt till betalning. Slutligen lånar A ut ytterligare t ex 50.000 $ till B. Om värdet av den egendom som här utgör säkerhet icke är tillräckligt för att tillgodose både A och C, uppstår frågan om A har företräde med avseende på säkerhetsobjektet framför C med hela sin fodran, eller endast för 1000 $.[777]

En klausul av det slag som A här åberopar kallas ofta i USA för en "dragnet-clause" och i Sverige används ofta beteckningen generalpantklausul.

[775] § 9-307 (1) gäller givetvis även i dessa fall.

[776] Den exakta betydelsen av ordet "advance" är ej helt klar, men i stort kan sägas att det är fråga om långivning i vid bemärkelse, se Justice i 24 Villanova L R s 919 f.

[777] Jfr t ex Gilmore s 917.

Rent allmänt kan också sägas att dessa klausuler icke endast aktualiserar sakrättsliga problem, utan också obligationsrättsliga frågor, såsom om en sådan klausul kan vara att bedöma som ett oskäligt avtalsvillkor,[778] eller vad parterna egentligen avsett med en vidsträckt formulering.

I äldre rätt var det i viss mån osäkert om överenskommelser om att en säkerhetsrätt även skulle avse eventuella i framtiden uppkommande fordringar var giltiga. Trots att domstolarnas grundinställning tycks ha präglats av restriktivitet och misstänksamhet, kom med tiden dessa överenskommelser att i princip godkännas, även om vissa begränsningar i giltigheten också förekom.[779]

Ett exempel på sådana begränsningar var att det förekom att man av begreppsmässiga skäl begränsade giltigheten av arrangemang av denna typ på så sätt att om det under en tid icke fanns någon aktuell säkerhetsrätt så krävdes att man s a s började om från början igen. Detta kunde t ex ske då gäldenärens ursprungliga skuld helt amorterats av, varefter ett nytt lån gavs till gäldenären, eller då det förflöt en längre tid från säkerhetsavtalet till dess att gäldenären över huvud taget erhöll någon kredit.[780]

En annan typ av begränsningar var att i framtiden uppkommande fordringar ibland ansågs kunna omfattas av en aktuell säkerhetsrätt endast i den mån säkerhetsavtalet innehöll ett specificerat maximibelopp eller liknande.[781]

5.3.5.2 Säkerhetsavtalet och framtida fordran

Artikel 9 innehåller en uttrycklig bestämmelse i denna fråga beträffande det avtal som ingås mellan parterna. Enligt § 9-204 (3) kan de förpliktelser som omfattas av ett säkerhetsavtal inkludera ”future advances or other value whether or not the advances or value are given pursuant to commitment”.[782] Detta betyder att ett säkerhetsavtal kan täcka alla slag av framtida fordringar som den säkerställde borgenären i framtiden kan få mot gäldenären, under den uttryckliga förutsättningen att parternas

[778] De här nämnda metoderna kan vara alternativa vägar att nå ett rimligt resultat, Gilmore s 920, jfr Justice i 24 Villanova L R s 899.

[779] Se Gilmore s 917 ff, kommentar 5 till § 9-204, Coogan i Bender s 89 och s 300, Ege i Bender s 2218 ff.

[780] Gilmore s 924

[781] Kommentar 5 till § 9-204, jfr Ege i Bender s 2227 not 36.

[782] I § 9-105 (1) (k) bestäms vad som avses med ”given pursuant to commitment”. se nedan s 276.

avtal omfattar den i framtiden uppkomna fordran. Detta innebär att frågan huruvida en säkerställd borgenär kan göra gällande, att ett visst säkerhetsobjekt utgör säkerhet för en bestämd fordran som uppkommit efter säkerhetsavtalets ingående, kan vara beroende av en tolkning av säkerhetsavtalet. En tolkning av detta avtal kan då tänkas utmynna i att en viss senare uppkommen fordran omfattas av avtalet, medan en annan senare uppkommen fordran av något annat slag icke gör det. Det finns emellertid icke utrymme att här diskutera detta spörsmål, vilket i olika varianter varit aktuellt i åtskilliga rättsfall.[783]

Det kan dock i anslutning härtill nämnas att Gilmore framfört den uppfattningen att formuleringen av § 9-204 (3) bör tolkas så att en mycket vidsträckt ”dragnet clause” icke ges full effekt.[784] I äldre rätt utvecklades nämligen den begränsningen i dessa klausulers tillämplighet att endast i framtiden tillkommande fordringar kunde omfattas om de hade ”similarity” och ”relatedness” till den ursprungliga fordringen som den säkerställde borgenären haft mot gäldenären. Denna begränsning av klausulernas tillämplighet borde enligt Gilmore bestå och kunde anses förenlig med formuleringen i § 9-204 (3).[785]

Det finns några exempel i rättspraxis på att man tagit Gilmores rekommendationer ad notam. Ändå förefaller det som om utvecklingen i stort kommit att gå mot att det icke kan ställas något krav på att senare uppkomna fordringar för att kunna omfattas av en generalpantklausul, skall vara av liknande slag som den ursprungliga fordringen, eller ha någon särskild relation till denna om detta saknar särskilt stöd i parternas avtal.[786] Även i doktrinen har man tagit bestämt avstånd från Gilmores rekommendationer i detta avseende.[787]

Domstolarna har vidare visat en viss ovilja att låta generalpantklausuler omfatta fordringar som ursprungligen tillkommit någon annan av

[783] Se Gilmore s 931 ff, Coogan i Bender s 297 f och supp s 68 ff där åtskilliga rättsfall nämns, icke alltid så lätta att förena med varandra. Jfr Justice i 24 Villanova L R s 898 ff.

[784] Denna bestämmelse fanns före 1972 i § 9-204 (5), men någon ändring i formuleringen av betydelse för nu berörda frågor har icke skett.

[785] Gilmore s 932 f, jfr Ege i Bender s 2219 not 5, Meek i 26 Ark L R s 423 ff.

[786] Detta hindrar icke att det i rättspraxis finns åtskilliga exempel på aversion eller en restriktiv inställning till klausuler av förevarande slag. För redogörelser för relevant rättspraxis, Justice i 24 Villanova L R s 906 ff, Coogan i Bender s 298 med supp s 70 f och s 81 not 33 c, liksom s 301 supp med bl a ett fall från 1981 där man dragit en gräns mellan ”consumer or only non-consumer, future debt”, In re Jonson, 31 UCC Rep Ser 290 (Bnkcy Tenn 1981) och not 33d med ytterligare ett flertal rättsfall, se även Ege i Bender s 2227 not 36a.

[787] Justice i 24 Villanova L R s 897 ff, särsk s 904 ff, jfr Ege i Bender s 2227 not 36a.

gäldenärens borgenärer, men som sedan överlåtits till den säkerställde borgenär som åberopar en sådan klausul. Ett omdiskuterat rättsfall av detta slag är In re E A Fretz Co., Inc[788] men i några senare rättsfall har en mer positiv inställning från domstolarnas sida visat sig då omständigheterna varit litet annorlunda.[789] Det har också påpekats att i den mån en säkerställd borgenär konverterar vissa av gäldenärens skulder som icke är förenade med någon säkerhetsrätt till fordringar med realsäkerhet genom att köpa upp dem från andra borgenärer och sedan göra sin säkerhet gällande också för säkerställande av de uppköpta fordringarna med åberopande av en generalpantklausul, så finns möjligheter att ingripa häremot med tillämpning av de amerikanska motsvarigheterna till våra återvinningsregler i Bankruptcy Code.[790]

5.3.5.3 Financing statement och framtida fordringar

Beträffande innehållet i financing statement finns däremot inga speciella bestämmelser om future advances, ty sådana är obehövliga. Det är tydligt att det icke krävs att i financing statement anges att den registrerade säkerhetsrätten skall omfatta i framtiden uppkommande fordringar, ty med den funktion registret här har är detta helt självklart. Ett financing statement kan ju registreras med full verkan redan innan ett säkerhetsavtal över huvud ingåtts mellan parterna.[791] Såsom tidigare diskuterats ovan är huvudtanken med registreringen, att den tredje man som kan ha intresse av att känna till att en säkerhetsrätt belastar viss

[788] 565 F 2d 366 (5th Cir 1978). Utförligt diskuterat av Justice i 24 Villanova L R s 867 ff, se även Coogan i Bender s 301 not 33d, Ege i Bender s 2227 not 36a och McDonnell i Bender s 6C-68 ff.

[789] Depositors Trust Company of Augusta v. Frati Enterprises, Inc, — F 2d —, Collier Bankruptcy Case 2d 147 (1st Cir 1979) och In re Bollinger Corp, 469 F Supp 246, 26 UCC Rep Ser 1007 (W D Pa 1979) behandlade av Coogan i Bender s 301 not 33d, dme i Bender s 7AA-16 not 4, McDonnell i Bender s 6C-68 not 187, Ege i Bender s 2227 not 36a. Dessa fall tycks däremot icke varit tillgängliga för Justice vid författandet av artikeln i 24 Villanova L R s 867.

[790] Coogan i Bender s 301 not 33d, Ege i Bender s 2227 not 36a och McDonnell Bender s 6C-70, jfr Justice i 24 Villanova L R s 915, 920 ff där även In re King-Porter Co., 446 F 2d 722 (5th Cir 1971) och detta rättsfalls förhållande till In re Fretz diskuteras, se även McDonnell i Bender s 6C-70.

[791] Se kommentar 5 till § 9-204 och kommentar 2 till § 9-204, jfr Schuman i 71/72 Ann Sur s 441, Meek i 26 Ark L R s 445 f. Det är f ö icke självklart till vilken tidpunkt uttrycket framtida fordran relaterar. Är det till tiden för säkerhetsavtalets ingående, en säkerhetsrätts registrering, eller kanske då en säkerhetsrätt fullbordas. Spörsmålet har dock icke någon avgörande betydelse, se Coogan i Bender s 193.

gäldenärens egendom, genom registreringen skall få en möjlighet att uppmärksamma att så kan vara fallet. Om den intresserade tredje mannen sedan har något intresse av närmare detaljer rörande säkerhetsrättens mer exakta omfattning, är meningen att han skall vända sig i första hand till parterna för att utröna detta och det gäller även frågan om vilka förpliktelser som omfattas, eller kan komma att omfattas, av den säkerställde borgenärens rätt.[792]

I anslutning härtill kan erinras om att § 9-208 föreskriver att en säkerställd borgenär är skyldig att på gäldenärens begäran ange till vilket belopp hans samlade krav på gäldenären uppgår.

En intresserad tredje man har emellertid bara möjlighet att framtvinga uppgifter av detta slag genom gäldenären. Någon självständig rätt har han ej. I lagrummet talas dessutom endast om aktuell fordran mot gäldenären, men den säkerställde borgenären har ingen skyldighet att i de lämnade uppgifterna redogöra för huruvida han har möjlighet att åberopa en generalpantklausul. I den mån en säkerställd borgenär emellertid är tillmötesgående mot en intresserad tredje man och lämnar ut uppgifter om sina aktuella och eventuella framtida fordringar mot gäldenären, så torde han ha ett visst ansvar för att uppgifterna är korrekta.[793]

Viktigt att inse är dock, att även om en intresserad tredje man fått besked om att en säkerställd borgenärs fordran mot gäldenären uppgår till visst belopp så finns det inget hinder mot att denna fordran därefter kan växa genom borgenärens åberopande av att hans säkerhetsrätt enligt överenskommelse med gäldenären även skall täcka i framtiden uppkommande fordringar.[794]

5.3.5.4 En eller två säkerhetsrätter

Det förhållandet att § 9-204 (3) medger att ett säkerhetsavtal kan innefatta en bestämmelse om att den säkerställde borgenärens rätt till säkerhetsobjektet också kan göras gällande för i framtiden uppkommande fordringar innebär icke att han kan lita på att hans rätt till säkerhetsobjektet med åberopande av en sådan överenskommelse alltid har företräde i förhållande till anspråk av olika slag som tredje man kan komma

[792] Jfr Gilmore s 922.

[793] Se närmare Gilmore s 933, Coogan i Bender s 301 supp, McDonnell i Bender s 6C-116 ff.

[794] Jfr t ex McDonnell i Bender s 6C-71 och s 6C-115 f med det illustrativa rättsfallet Provident Finance Co v. Beneficial Finance Co., 36 N C App 401, 245 S E 2d 510 (1978). (Ovan s 202.)

med avseende säkerhetsobjektet. Vad som gällde för dylika konfliktsituationer var emellertid tidigare ganska oklart då artikel 9 före 1972 års revision icke innehöll några uttryckliga bestämmelser för avgörandet av dessa frågor.

Spörsmålet diskuterades en hel del i doktrinen och sammanfattningsvis kan sägas att två olika resonemang båda fick anslutning från tongivande författare i doktrinen. Enkelt uttryckt innebar det ena sättet att resonera att varje gång en säkerställd borgenär gav gäldenären en kredit i enligt med ett tidigare ingånget säkerhetavtal, så uppkom därigenom en ny säkerhetsrätt.[795]

Det andra sättet att resonera gick däremot ut på att det hela tiden var fråga om en och samma säkerhetsrätt, som s a s blev mer och mer omfattande för varje ny ökning av den säkerställde borgenärens fordran mot gäldenären.[796]

Det bör tilläggas att företrädarna för det första resonemanget skiljde på om ett utgivet lån eller annan kredit medgavs i enlighet med ett ursprungligt bindande åtagande från den säkerställde borgenären att i framtiden utsträcka krediten till gäldenären eller om ytterligare kreditgivning skedde utan ett tidigare bindande åtagande.[797] I det första fallet ansågs det hela tiden vara fråga om samma säkerhetsrätt och uppkomsten av nya säkerhetsrätter var sålunda begränsad till de fall då ny kreditgivning från den säkerställde borgenären skedde frivilligt.

Såväl på denna punkt som i övrigt innebär emellertid de kompletteringar som infördes i artikel 9 genom 1972 års revision att detta meningsutbyte förlorat det mesta av sin betydelse, ty även om de nya bestämmelserna icke explicit avgör frågan, så innebär de att lösningar ges på de praktiska problem där valet av synsätt kan ha betydelse.[798]

Den synpunkten att ett bindande åtagande från den säkerställde borgenärens sida att i framtiden ge gäldenären viss kredit bör likställas med att krediten ges i samband med säkerhetsrättens uppkomst kan förefalla välgrundad. Svårigheten är emellertid att fastställa då en säkerställd borgenärs åtagande att i framtiden ge gäldenären kredit verkligen är

[795] Se t ex Coogan i Bender s 301 ff och Coogan och Gordon i Bender s 1606 f, jfr Ege i Bender s 2227 och 2232, Goode och Gower i Aspects s 341 f.

[796] Se Gilmore s 935 ff, Meek i 26 Ark L R s 451 ff, jfr Coogan i Bender s 2207, och s 2211 not 85 och Gilmore i Bus Law 1970 s 323.

[797] Coogan och Gordon i Bender s 1606 ff, med ett rättsfall i not 51 som icke stöder denna uppfattning.

[798] Se t ex Coogan i Bender s 303, jfr s 306 not 38a, jfr även Braucher i Proceedings 1971 s 305, Meek i 26 Ark L R s 456.

bindande för honom och när så icke är fallet, så att han, om han så önskar, kan ändra sig. Det har t o m hävdats att det skulle vara omöjligt och meningslöst att försöka avgöra detta.[799] Icke desto mindre har man försökt att dra denna gräns i de nya bestämmelserna i § 9-105 (1) (k) och försöket har dessutom ansetts vällyckat.[800] Denna bestämmelse som sedan har betydelse i flera av de andra nya bestämmelserna lyder; ''An advance is made 'pursuant to commitment' if the secured party has bound himself to make it, whether or not a subsequent event of default or other event not within his control has relieved or may relieve him from his obligation.''.

Att en utanför den säkerställde borgenärens kontroll liggande omständighet föranleder att han kan underlåta att ge en i övrigt utlovad kredit, skall sålunda icke anses medföra att en icke desto mindre utgiven kredit skall anses som frivilligt utgiven.

Detta att en kredit som lämnas i enlighet med ett tidigare ingånget åtagande tidsmässigt anknyts till tidpunkten för det ursprungliga åtagandet, trots att en senare inträffad omständighet som ligger utanför borgenärens kontroll, i och för sig ger honom rätt att underlåta att fullfölja åtagandet, beror på att man ansett att borgenären av ekonomiska och andra skäl kan vara tvingad att fullfölja sitt åtagande, oaktat att han i och för sig kunnat åberopa den inträffade omständigheten för att icke fullfölja sitt åtagande.[801]

5.3.5.5 Särskilda prioritetsregler för framtida fordringar

Särskilt viktigt är emellertid att de nya reglerna i artikel 9 reglerar den inbördes prioriteten mellan den säkerställde borgenär som först får en säkerhetsrätt, vilken sedan utökas genom vid senare tidpunkt utökade fordringar mot gäldenären, samtidigt som det inträffat att en tredje man under mellantiden fått anspråk på den egendom som utgör den säkerställde borgenärens säkerhetsobjekt.

Medan äldre versioner av artikel 9 saknade närmare bestämmelser om detta, är de nya reglerna förhållandevis utförliga. De ger nämligen icke endast en regel för förhållandet mellan den säkerställde borgenären och en tredje mans kolliderande anspråk, utan ger t o m differentierade lös-

[799] Gilmore s 926 ff, jfr Coogan i Bus Law 1970 s 325 där Gilmores passivitet kanske kan tolkas som en förändrad uppfattning, jfr även Meek i 26 Ark L R s 449.

[800] Coogan i Bender s 194, Braucher i Proceedings 1970 s 460 f.

[801] Se för praktiska exempel Coogan i Bender s 195 och s 305, jfr dme s 2211 f.

ningar beroende på vilken tredjemanskategori det kolliderande anspråket tillhör.[802]

I det inledningsvis givna exemplet tillhörde det konkurrerande anspråket en annan borgenär som av gäldenären fått en säkerhetsrätt i samma säkerhetsobjekt. Ett annat viktigt fall är emellertid att den säkerställde borgenären först ger ett lån till gäldenären mot säkerhet i viss egendom och att han senare ger ett ytterligare lån mot samma säkerhet, varvid det emellertid under mellantiden uppkommit ett anspråk på säkerhetsobjekt från en ''lien creditor'', dvs en utmätning har skett, konkurs har inträffat eller dylikt. Den fråga som då uppstår är om den säkerställde borgenären kan utnyttja säkerheten för återbekommande även av det senare utgivna lånet med hänvisning till att egendomen enligt parternas avtal skulle utgöra säkerhet även för senare uppkommen gäld och att tidpunkten för avgörandet av företrädet i förhållande till en konkurrerande tredje man skall avgöras av den ursprungliga säkerhetsrättens uppkomst.

Denna konfliktsituation regleras nu[803] i § 9-301 (4): ''A person who becomes a lien creditor while a security interest is perfected takes subject to the security interest only to the extent that it secures advances made before he becomes a lien creditor or within 45 days thereafter or made without knowledge of the lien or pursuant to a commitment entered into without knowledge of the lien.''.

En generalpantklausul kan sålunda här sägas tilläggas effekt i varje fall för den utökning av en säkerställd borgenärs fordran mot gäldenären som skett under en 45 dagars period efter det att det konkurrerande anspråket blivit aktuellt. Valet av just denna tidsperiod sammanhänger med att man sett sig nödsakad att företa en anpassning till 1966 års Federal Tax Lien Act.[804, 805]

[802] Jfr Gilmore s 930.

[803] Jfr beträffande äldre rätt det av Coogan i Bender s 7AA-14 not 3a behandlade fallet Estate of Cook, 64 Cal.App 3 d 852, 135 Cal Rptr 96, UCC Rep Ser 1342 (1976), jfr även Schuman i 71/72 Ann Sur s 44.

[804] Se Reasons for 1972 change vid § 9-301, kommentar 7 till § 9-301, jfr Coogan i Bender s 203 inkl not 98, och s 7AA-16 inkl not 4, Braucher och Countryman i Proceedings 1971 s 306 ff, Gilmore och Coogan i Bus Law 1970 s 323 ff.

[805] Det kan också sägas vara ett särskilt prioritetsspörsmål i vilken mån en sk federal tax lien som riktar sig mot en gäldenärs egendom har företräde eller ej framför den säkerställde borgenär som gör gällande en fullbordad säkerhetsrätt som tillkommit i enlighet med systemet i artikel 9. Bestämmelser härom finns bl a i 1966 års Federal Tax Lien Act, men härmed sammanhängande frågor kan av utrymmesskäl ej behandlas här, se bl a Coogan i Bender s 12B-1 ff, och dme i Bender s 1323 ff, Meek i 26 Ark L R s 462 ff, jfr även Gilmore s 1047 ff, Coogan och Mansfield i Bender s 1251 ff.

Om den säkerställde borgenären dessutom skall kunna åberopa företräde med avseende på ett efter denna periods utgång utgivet lån krävs tydligen att han vid utgivandet av lånet icke haft kännedom om det konkurrerande anspråket, (försåvitt icke lånet kan hänföras till en tidigare tidpunkt genom att det utgivits "pursuant to a commitment" enligt vad som berörts ovan). Hur en säkerställd borgenär får kännedom om de konkurrerande anspråk som kan bli aktuella under detta lagrum kan variera, men för åtminstone vissa fall kommer regeln att innebära att den konkurrerande borgenären bör vara verksam för att se till att hans rätt kommer till den säkerställde borgenärens kännedom.[806] Den praktiska betydelsen av denna regel bör dock icke överdrivas då konflikten ofta ganska snart blir med ett konkursbo.[807]

De nya reglerna har också en specialbestämmelse beträffande den prioritet som en säkerställd borgenär kan åberopa för nya krediter som givits gäldenären efter det att denne sålt säkerhetsobjektet. Som framgått ovan är utgångspunkten att borgenärens säkerhetsrätt består även efter säkerhetsobjektets försäljning, om försäljningen icke får anses medgiven, och frågan är alltså om han kan göra sin rätt gällande endast beträffande de fordringar som han vid försäljningen hade mot gäldenären.[808]

Om den som köpt säkerhetsobjektet enligt de ovan diskuterade bestämmelserna överhuvud icke behöver respektera den säkerställde borgenärens rätt uppkommer dock givetvis icke nu aktuella fråga.

§ 9-307 (3) gäller därför bara en köpare "other than a buyer in ordinary course of business". En sådan köpare behöver icke respektera den säkerställde borgenärens säkerhetsrätt till den del den avser krediter till gäldenären som tillkommit efter köpet om borgenären då fått kännedom om köpet. Motsatt blir däremot fallet om borgenären var i god tro om köpet, dock begränsat av en period om 45 dagar efter detta.[809] En ef-

[806] Jfr Coogan i Bender s 202 och s 303.

[807] Se Braucher i Proceedings 1970 s 461, jfr Reasons for 1972 Change vid § 9-301 och kommentar 7 till § 9-301. Headrick i Mont L R 233 anser dock att regeln är för förmånlig för den säkerställde borgenären, dels därför att ingenting hindrar "the debtor and his secured creditor from conspiring, during a full fortyfive days after the lien is obtained, to deprive the lien creditor of the value of the property covered by his lien" och dels därför att efter denna periods utgång "the lien creditor carries the burden of proving that the secured party knew of his lien when he made his advance without prior commitment", jfr Braucher i Proceedings 1971 s 307 och punkt 5 i Reasons for 1972 change vid § 9-312.

[808] Jfr kommentar 4 till § 9-307.

[809] Jfr Coogan i Bender s 202, beträffande valet av just en 45-dagars period så tycks det även i detta fall påverkat av Federal Tax Lien Act, se Braucher i Proceedings 1970 s 462.

ter denna periods utgång utgiven kredit kan emellertid, i konsekvens med vad som ovan sagts, bli relevant i förhållande till köparen om den utgivits "pursuant to a commitment entered into without knowledge of the purchase and before the expiration of the 45 day period.".[810]

Den förvärvare som känner till artikel 9's regler ser kanske därför till att en säkerställd borgenär snarast ges kännedom om förvärvet.[811] Just det faktum att en förvärvare känner till att förvärvad egendom är föremål för en säkerställd borgenärs rätt kanske är skälet för att han ej kan åberopa § 9-307 (1).[812]

En jämförelse med den ställning en "lien creditor" har i motsvarande situation, ger tydligen vid handen att en förvärvare av säkerhetsobjektet har ett bättre skydd än "the lien creditor" mot den säkerställde borgenärens utökade säkerhetsrätt föranledd av nya krediter tillkomna efter förvärvet respektive efter den åtgärd varpå en utmätnings- eller konkursborgenär grundar sin rätt. Detta beror bl a på att man i detta fall icke behövde anpassa sig till reglerna i 1966 års Federal Tax Lien Act.[813]

Nu berörda lagrum gäller förhållandet till tredje män som s a s agerar utanför ramen för artikel 9. Det inledningsvis nämnda exemplet gällde emellertid en säkerställd borgenärs förhållande till en annan borgenär som av gäldenären fått en konkurrerande säkerhetsrätt i samma säkerhetsobjekt. I vilken mån en äldre säkerställd borgenär kan åberopa sin rätt till säkerhetsobjektet också i förhållande till en konkurrerande borgenär som fått sin säkerhetsrätt innan den förste borgenären givit gäldenären en viss kredit regleras nu av § 9-312 (7).

Först bör dock sägas, att reglerna i § 9-312 (7) icke är aktuella om den senare borgenären får prioritet framför en äldre säkerställd borgenärs rätt på grund av att den förstnämndes rätt är förenad med särskild prioritet i de fall det är fråga om en inköpskredit. Om den senare borgenären, som har en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt, på grund av detta har prioritet i förhållande till den äldre borgenärens redan befintliga rätt, kan han icke gärna ha en sämre rätt i förhållande till senare utvidgningar av den äldre borgenärens rätt.[814] Detta framgår direkt av § 9-

[810] Jfr Braucher i Proceedings 1971 s 328.

[811] Se Coogan i Bender s 7AA-82, jfr Funk i Bus Law 1971 s 1438 f, jfr även Headrick i 34 Mont L R s 233.

[812] Jfr det av Coogan i Bender s 7AA-83 not 35b diskuterade rättsfallet Spector United Employees Credit Union v. Smith, 45 N C App 432, 263 S E 2d 319, 28 UCC Rep Ser 310 (1980).

[813] Se Braucher i Proceedings 1971 s 328.

[814] Jfr t ex Gilmore s 931.

312 (7) genom att reglerna explicit sägs hänföra sig till prioritetskonflikter som skall bedömas under § 9-312 (5) dvs de allmänna prioritetsreglerna och ej gäller då § 9-312 (3) eller (4) är tillämpliga.[815]

§ 9-312 (7) lyder: "If future advances are made while a security interest is perfected by filing or the taking of possession, the security interest has the same priority for the purposes of subsection (5) with respect to the future advances as it does with respect to the first advance. If a commitment is made before or while the security interest is so perfected, the security interest has the same priority with respect to advances made pursuant thereto. In other cases a perfected security interest has priority from the date the advance is made."

Detta betyder enkelt uttryckt att huvudregeln i § 9-312 (5) — att prioriteten mellan två konkurrerande borgenärer bestäms av tidpunkten för registreringen eller fullbordandet av säkerhetsrätten —[816] även gäller om en säkerhetsrätt blivit mer omfattande genom att borgenären givit gäldenären ytterligare kredit. Den borgenär som har prioritet för sin säkerhetsrätt framför den andre kan alltså åberopa denna prioritet för hela sin aktuella fordran mot gäldenären, även om denna kan avse krediter som lämnats gäldenären efter det att den senare borgenärens rätt blivit registrerad eller fullbordad. Detta gäller oavsett om den borgenär som har prioritet har kännedom om den andres rätt då han ger gäldenären ytterligare kredit.[817]

En sekundär säkerhetsrätts ställning är därför mycket prekär om icke den borgenär som har den sekundära rätten kan komma överens med den äldre säkerställde borgenären om deras inbördes förhållanden beträffande den gemensamma säkerheten.

Då det gäller regleringen av denna konfliktsituation kan man med anknytning till de ovannämnda två motsatta teorierna tydligen säga att lagstiftningen slagit fast att den säkerställde borgenären har en och samma säkerhetsrätt som kan expandera vartefter den utgivna krediten utökas och det är alltså icke fråga om successivt uppkommande nya säkerhetsrätter.[818]

[815] Om de särskilda prioritetsreglerna i §§ 9-308 och 9-309 är tillämpliga kan dessa naturligtvis också ge företräde.

[816] Se ovan s 236 ff.

[817] Se kommentar 7 till § 9-312. Det är icke heller något hinder mot att den senare krediten utges i enlighet med ett säkerhetsavtal som ingåtts efter det att den senare säkerställde borgenären erhållit sin rätt mot gäldenären, jfr Headrick i 34 Mont L R 232.

[818] Jfr Coogan i Bender s 199, då detta är fastslaget skulle man kunna instämma i det av Ege i Bender s 2242 fällda yttrandet; "The extent to which § 9-312 (7) will give further rights to one entitled to § 9-312 (5) priority is not readily apparent.", jfr Braucher i Proceedings 1970 s 461.

Att denna reglering väsentligen avviker från regleringen av förhållandet till de två tidigare nämnda tredjemans kategorierna beror givetvis på, att den tredje man som är en säkerställd borgenär har fått sin ställning inom ramen för artikel 9's tillämplighet.[819] Hans skydd består i att den rätt han måste respektera har varit föremål för publicitet i form av registrering, eller genom att den äldre säkerställde borgenären fått det gemensamma säkerhetsobjektet i sin besittning.[820] Det är därför konsekvent att nu berörda regel är begränsad till normalfallen då den äldre säkerställde borgenärens rätt fullbordats genom registrering eller tradition.

Om det mer undantagsvis förhåller sig så att den säkerställde borgenärens rätt grundar sig på reglerna om tillfälligt fullbordande i § 9-304 (4) eller (5) är hans prioritet i förhållande till en senare konkurrerande borgenär begränsad till det belopp som utgivits till gäldenären innan den senare borgenären erhållit sin rätt.[821] Detta framgår av att det beträffande detta fall i § 9-312 (7) sägs att en fullbordad säkerhetsrätt, i andra fall än då den grundas på registrering eller tradition, har prioritet från den tidpunkt då "the advance is made", försåvitt utbetalningen nu icke skett för fullgörande av ett tidigare bindande åtagande då åtagandets tidpunkt blir avgörande.[822]

5.3.6 Prioritetsregler avseende "fixtures"

5.3.6.1 Begreppet fixtures

Systemet i artikel 9 gäller lös egendom, icke fast egendom. Då lös egendom som är föremål för en säkerhetsrätt som regleras av artikel 9 tillförs en fastighet som tillbehör till denna kan emellertid ett prioritetsproblem uppstå i förhållande till panthavare i fastigheten och andra med någon rätt till denna.

Problemet och härmed sammanhängande frågor har rönt stor uppmärksamhet i doktrinen, icke minst därför att regleringen i ämnet i artikel 9 först var behäftad med en del oklarheter och även innehöll några mindre lyckade lösningar. Reglerna för dessa frågor har därför på ett

819 Jfr kommentar 7 till § 9-312.
820 Jfr Coogan i Bender s 199.
821 Jfr Coogan i Bender s 199 f, Braucher i Proceedings 1971 s 348 f.
822 Jfr kommentar 7 till § 9-312.

genomgripande sätt reviderats i 1972 års version av artikel 9,[823] framförallt genom att § 9-313 totalt omarbetats, men också genom att några nya bestämmelser införts i § 9-402 och § 9-403.

Först några ord om vad som avses med ''fixtures''. Detta begrepp betecknar lös egendom som tillförs fast egendom på ett sådant sätt, att den blir tillbehör till fastigheten och därigenom förlorar sin karaktär av lös egendom. Vad som mer i detalj gäller i detta avseende har emellertid icke kunnat bestämmas i artikel 9, trots att försök gjorts att införa en definition av begreppet i lagtexten.[824]

Ett skäl till svårigheterna att definiera begreppet i artikel 9 är att fastighetsrätten är specifik för varje enskild delstat och därmed har varje delstat sin bestämning av vad som är fixtures. Då skillnaderna i bestämningar av detta begrepp mellan olika delstater kan vara betydande visade det sig svårt att formulera en definition som allmänt kunde accepteras.[825]

Man har nu nöjt sig med att i § 9-313 (1) (a) föreskriva att ''goods are 'fixtures' when they become so related to particular real estate that an interest in them arises under real estate law''. Detta betyder att varje enskild delstats regler om vad som kan utgöra fixtures kommer att bli avgörande vid tillämpningen av artikel 9's prioritetsregler avseende säkerhetsrätter i fixtures i den delstaten. Det bör dock uppmärksammas att icke alla slag av goods kan ifrågakomma som fixtures, utan detta är endast aktuellt för equipment och consumer goods.[826]

I ett avseende påverkar dock reglerna i artikel 9 innebörden av begreppet fixtures, ty i § 9-313 (2) sägs uttryckligen att någon i enlighet med reglerna i artikel 9 tillkommen säkerhetsrätt i varje fall icke kan göras gällande i ''ordinary building materials incorporated into an improvement on land.''[827] Resultatet härav blir att man vid tillämpningen

[823] Den starka kritiken mot de äldre reglerna har i stor utsträckning gällt avvägningen mellan säkerhetsrätter i fixtures å ena sidan och fastighetspanträtten och andra intressen i den fasta egendomen å andra sidan. Se närmare beträffande kritiken bl a Coogan i Bender s 173 ff, 1782 ff, Kripke i 64 Col L R s 44 ff, Gilmore i H L R 76 s 1349 ff, Coogan i Bender s 1819 ff, Shanker i 73 Yale L J s 788 ff, Leary och Rucci i 42 Temple L Q s 355 ff.

[824] Se Coogan i Bender s 174 där texten till den föreslagna definitionen även ges i not 42, se även utöver Prel Draft No 1, Bus Law 1969 s 344, jfr Kripke i Proceedings 1970 s 415, Henson i 52 Marquette L R s 180 ff.

[825] Se t ex Funk i Bus Law 1971 s 1469, Coogan i Bender s 174 f, jfr Perm Ed Board for the UCC, Prel Draft no 2 s 4 ff, jfr även Levenberg i 56 Minn L R s 121 not 12, Kratovil i 97 U Pa L R s 180 ff.

[826] Jfr t ex Funk i Bus Law 1971 s 1469 not 12.

[827] Vissa svårigheter i tillämpningen av denna regel kan uppstå då det gäller s k ''mobile homes'', se kommentar 2 till § 9-313 och t ex Kripke i Proceedings 1971 s 246, jfr Buerger och Kripke i Proceedings 1971 s 351 ff, Hogan i Bender s 1968 not 17.

av § 9-313 har anledning att skilja på tre slag av goods, dels sådana föremål som icke har tillräcklig anknytning till en fastighet och därför endast är att bedöma som vanligt goods, dels sådant byggnadsmaterial som fysiskt införlivas med fastigheten och därför förlorar sin egenskap av lös egendom med avseende på vad som gäller för säkerhetsrätter i egendomen och dels de föremål som intar en mellanställning genom att de tillförts en fastighet som tillbehör till denna, samtidigt som de kan vara föremål för en säkerhetsrätt som är underkastad reglerna om säkerhetsrätter i lös egendom. Det är denna tredje grupp som § 9-313 huvudsakligen reglerar.[828] Dessutom kan man, såsom nedan framgår, i ett speciellt fall urskilja en fjärde grupp av fixtures, som bl a är "readily removable".[829]

Bestämningen av denna typ av fixtures som finns i § 9-313 (4) (c), kan dessutom kanske påverka den allmänna frågan om begreppets innebörd.[830]

I sammanhanget kan även nämnas § 9-313 (8), där det stadgas, att då den som har en säkerhetsrätt i fixtures har prioritet framför alla intressen i själva fastigheten, så kan han, då förutsättningar för realisation av säkerheten föreligger, återta säkerhetsobjektet och skilja det från fastigheten, även om det skulle medföra vissa skador på fastigheten. Om så blir fallet måste dock ersättning under vissa förutsättningar erläggas "for the cost of repair of any physical injury", medan ersättning däremot icke behöver lämnas för "any diminution in value of the real estate caused by the absence of the goods removed or by any necessity of replacing them".[831]

5.3.6.2 Företräde för en på "fixture filing" grundad rätt

Utgångspunkten för prioritetsreglerna i § 9-313 för det fallet att en konflikt uppstår mellan en säkerställd borgenär som har en säkerhetsrätt i fixtures såsom lös egendom och någon som gör anspråk på samma

[828] Se kommentar 3 till § 9-313.

[829] Jfr Headrick i 34 Mont L R s 45 f.

[830] Se nedan s 286 f, jfr Coogan i Bender s 7AA-54 f. Det påpekas särskilt i kommentar 1 till § 9-313 att det icke går att dra några slutsatser om viss egendoms klassificering som fixtures av det faktum att en registrering skett på det sätt som krävs om egendomen faktiskt är fixtures, ty registreringen kanske endast är "precautionary".

[831] Jfr Coogan i Bender s 170 ("subsection (8) continues to make it clear that goods which can be removed from the realty are included in the definition even though some injury to the real estate could result from removal".)

egendom på grund av att han är panthavare eller annan intressent[832] i den fastighet till vilken den lösa egendomen förts, är att den som har en rätt till fastigheten i sin helhet har företräde. Detta gäller försåvitt icke någon specialbestämmelse kan åberopas för den säkerhetsrätt som endast gäller i de fixtures som är aktuella, § 9-313 (7).

§ 9-313 innehåller emellertid åtskilliga specialbestämmelser av detta slag. Grundläggande bland dessa är § 9-313 (4) (b), som ger en allmän regel av innehåll att en ''fixture filing'' ger företräde framför senare registrerade rättigheter avseende fastigheten som helhet.[833]

Med fixture filing menas här en registrering av säkerhetsrätten som skett ''where a mortgage on the real estate, would be filed or recorded'', § 9-313 (1) (b), vilket medför att var och en som är intresserad av fastigheten kan få kännedom om säkerhetsrätten i fastighetstillbehören genom en hänvändelse till samma ställe som där rättigheter i fastigheten registreras.[834] Närmare bestämmelser om registreringen finns i § 9-402 (5) där bl a stadgas att om gäldenären ''does not have an interest of record in the real estate, the financing statement must show the name of the record owner''.[835]

Om en säkerhetsrätt i fixtures sålunda registrerats på det sätt som krävs för en fixture filing så innebär § 9-313 (4) (b) att en konflikt med en registrerad rätt till fastigheten i sin helhet löses till förmån för den som registrerat sin rätt först.[836] Denna regel kan tydligen ge den säkerställde borgenären prioritet i förhållande till yngre intressen i fastigheten, men under särskilda omständigheter kan prioritet även uppnås i förhållande till redan etablerade panträtter och andra intressen i fastigheten.

[832] Prioritetsreglerna i § 9-313 gäller i de flesta fallen såväl i förhållande till fastighetspanthavare och andra med begränsad rätt till fastigheten som mot förvärare av fastigheten, jfr t ex Funk i Bus Law 1971 s 1470.

[833] En förutsättning för lagrummets tillämpning är också att gäldenären ''has an interest of record in the real estate or is in possession of the real estate'', som regel är han ägare.

[834] Se beträffande denna tanke Kripke i Proceedings 1970 s 416 (''Our first proposition, which was, of course, implied in the existing Code, although never clearly expressed, is that if we permit chattel financing to persist and be recognized after the chattel has become part of the real estate, that chattel financing must be perfected, and notice thereof given, by filing in the real estate records, where it will be found by a real estate searcher in the same fashion that a real estate searcher would find a mortgage on the real estate. We have made this plain by the concept of fixture filing.'') Jfr Perm Ed Board for the UCC Prel. Draft no 2 s 10.

[835] Se även ovan s 174 f liksom § 9-403 (7).

[836] Jfr t ex Coogan i Bender s 178.

Det undantag från regeln om att tidpunkten för registreringen av en säkerhetsrätt blir avgörande för prioriteten som stadgas i § 9-313 (4) (a) gäller för med inköpskredit förenade säkerhetsrätter. Undantaget kan sägas ligga helt i linje med vad som i övrigt gäller för de särskilda prioritetsreglerna. Företrädesrätten för en sådan säkerhetsrätt i förhållande till äldre säkerhetsrätter och andra befintliga intressen i fastigheten, förutsätter att säkerhetsrätten fullbordas genom en ”fixture filing” innan säkerhetsobjektet fått karaktär av fastighetstillbehör, eller inom tio dagar därefter.

Denna tiodagars period överensstämmer med vad som gäller för den särskilda prioriteten för denna typ av säkerhetsrätt i andra sammanhang såsom ovan berörts vid behandlingen av § 9-312 (4).[837]

Bestämmelsen om denna särskilda prioritet kan antas ha väsentlig praktisk betydelse i den meningen, att det kan antas att de flesta säkerhetsrätter i fixtures som förekommer i praktiken är förenade med inköpskredit.[838]

En motivering för denna särskilda prioritetsregel, vilken f ö var mer långtgående i de före 1972 gällande versionerna av artikel 9, är att en motsatt regel skulle innebära ”a windfall” för äldre panthavare i fastigheten med flera. Framförallt synes man ha menat att dessa annars skulle få sin säkerhet förbättrad av egendom som det ej funnits anledning att räkna med då rättigheten förvärvats, men även andra skäl har nämnts.[839]

Nu berörda regel gäller emellertid endast en med inköpskredit förenad säkerhetsrätts prioritet i förhållande till en annan äldre rätt. Om denna regel sammanställs med den nyss behandlade regeln i § 9-313 (4) (b) rörande prioriteten för säkerhetsrätter i fixtures i allmänhet i förhållande till senare registrerade rättigheter med fastigheten som primärt objekt, så framgår att den senare regeln icke innehåller någon särskild tidsperiod. Detta innebär att den borgenär som genom en fixture filing vill uppnå att hans med inköpskredit förenade säkerhetsrätt får prioritet framför alla andra rättigheter till fastigheten är tvungen att registrera sin rätt innan säkerhetsobjektet får karaktär av fastighetstillbehör och sålunda utan utnyttjande av den i § 9-314 (4) (a) medgivna tidsperioden. Detta bör minska den praktiska betydelsen av denna tidsperiod.[840]

[837] Ovan s 242 ff. Jfr bl a Schuman i 71/72 Ann Sur s 428.

[838] Se t ex Coogan i Bender s 180.

[839] Se bl a Kripke och Hawkland i Proceedings 1970 s 420 ff.

[840] Jfr Funk i Bus Law 1971 s 1473 f, Coogan i Bender s 179 f.

Det bör dessutom här nämnas att fullständigt företräde icke är möjligt att uppnå på grund av de särskilda regler om s k "construction mortgages" som behandlas i slutet av detta avsnitt.

5.3.6.3 Säkerhetsrätter i fixtures fullbordade annorledes än genom "fixture filing"

En registering av den speciella typen "fixture filing" skall sålunda numera i de flesta fall vara en förutsättning för särskild prioritet. Det går emellertid att under särskilda omständigheter få visst tredjemansskydd för säkerhetsrätter i fixtures på annat sätt.

Enligt § 9-313 (4) (c) gäller särskilda regler för två slag av fastighetstillbehör som har det gemensamt att de kan sägas vara "readily removable".[841] Dels är det fråga om "factory or office machines", vilket innebär att det kanske hellre kunde stått equipment,[842] dels är det fråga om "replacements of domestic appliances which are consumer goods".

Prioritet över säkerhetsrätter och andra intressen i fastigheten föreskrivs för säkerhetsrätter i dessa två slag av egendom, under förutsättning att de fullbordats på något i artikel 9 medgivet sätt, vilket måste ha skett innan egendomen fick karaktär av fastighetstillbehör. Detta betyder framförallt att en vanlig registrering av säkerhetsrätten, i enlighet med vad som gäller för lös egendom i allmänhet, är tillräckligt i detta fall och att "fixture filing" sålunda icke krävs.

Då det gäller det sistnämnda slaget av egendom kan det dock även bli fråga om att säkerhetsrätten fullbordats utan att något sakrättsligt moment etablerats, nämligen om det rör sig om en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt.[843] Bestämmelsens tillämpningsområde begränsas emellertid tydligen av flera moment, det skall vara consumer goods av typen "domestic appliances" som är "readily removable" och dessutom skall det vara "replacements".[844] Den sistnämnda begränsningen sammanhänger med att den säkerställde borgenärens prioritet enligt § 9-313 (4) (c) t o m gäller i förhållande till "construction mortgages".[845]

[841] Se bl a beträffande detta begrepp Headrick i 34 Mont L R s 227, Coogan i Bender s 183.

[842] Jfr Coogan i Bender s 184 och 3AA-55.

[843] Se närmare ovan s 220 ff, jfr Coogan i Bender s 181 not 58.

[844] Jfr Funk i Bus Law 1971 s 1476, jfr Kripke och Penney i Proceedings 1971 s 350 f.

[845] Se definitionen nedan s 288, jfr Kommentar 4 (d) till § 9-313, Schuman i 71/72 Ann Sur s 429.

Som ovan antytts kan nu berörda lagrum sägas anknyta till frågan om bestämningen av begreppet fixtures. Detta beror på att det varierar mellan de olika delstaterna om den i lagrummet nämnda egendomen över huvud klassificeras som fixtures eller ej. I vissa delstater kan egendomen genom att den är just ''readily removable'' betraktas som ren lös egendom, icke tillhörande fastigheten.[846] Om emellertid en viss delstats regler om fastighetstillbehör karakteriserar nu aktuell egendom som fixtures, har man ansett det vara rimligt att skydda den borgenär som fullbordat sin säkerhetsrätt i denna egendom på ett sätt som är adekvat för lösöre, utan att kanske ens komma på tanken att egendomen skulle kunna bli att i framtiden klassificera som fastighetstillbehör.[847]

Ett ytterligare fall i vilket det icke krävs ''fixture filing'' och där det är tillräckligt att en säkerhetsrätt i fixtures fullbordats på något i artikel 9 tillåtet sätt regleras i § 9-313 (4) (d). Om man skall vara noggrann med den i artikel 9 använda terminologin är det dock tveksamt om det är helt konsekvent att beteckna denna regel som en särskild prioritetsregel. Det företräde som den säkerställde borgenären erhåller i detta lagrum är nämligen endast i förhållande till ''a lien on the real estate obtained by legal or equitable proceedings'', vilket i huvudsak innebär ett skydd mot utmätnings- och konkursborgenärer.[848]

Regeln har framförallt motiverats med att dessa borgenärer ej förlitat sig på fastighetsregistret i samband med uppkomsten av fordringarna, samtidigt som det sagts att det viktiga för erhållandet av borgenärsskydd är att den säkerställde borgenären på något erkänt sätt fullbordat sin säkerhetsrätt.[849] Det har också framhållits att det ibland kan vara fråga om en förhållandevis kort kredittid, då den säkerställde borgenären ej bryr sig om huruvida han får skydd mot i fastigheten gällande rät-

[846] Jfr Kommentar 4 (d) till § 9-313, där det bl a sägs att, ''This rule is made necessary by the confusions of the law as to whether certain machinery and appliances become fixtures'', jfr även Coogan i Bender s 182 f.

[847] Jfr Kommentar 4 (d) till § 9-313, Kripke i Proceedings 1970 s 427, ''We did not think that Macy's or Gimbels or an applicance store putting in a replacement refrigerator should have to worry about real estate law.'' och Coogan i Bender s 183, (''Perharps in most cases the great value of paragraph (4) (c) will be as a defense asserted at a time when a security interest in goods which the secured party never thought of as being fixtures is challenged by a holder of a realty interest, or more likely by the debtor's trustee in bankruptcy.'')

[848] Coogan i Bender s 186 ff och Coogan och Davenport i Bender s 3AA-56, jfr Coogan i Bender s 9C-73, Clovis i Bender vol 1 B suppl s 101.

[849] Jfr kommentar 4 (c) till § 9-313, Coogan i Bender s 3AA-55, Kripke i Proceedings 1970 s 419, Headrick i 34 Mont L R s 225.

tigheter, men där han ändå är angelägen om skydd mot konkurs- och utmätningsborgenärer.[850] En fixture filing kan ofta vara dyrare och besvärligare än ett fullbordande av säkerhetsrätten på ett annat av artikel 9 tillåtet sätt.

5.3.6.4 Prioritet för "construction mortgage"

En nyhet i den reviderade § 9-313 är vidare att en särskilt förmånlig prioritetsställning har föreskrivits för den borgenär som har vad som kallas en "construction mortgage", definierat i § 9-313 (1) (c); "a mortgage is a 'construction mortgage' to the extent that it secures an obligation incurred for the construction of an improvment on land including the acquisition cost of the land, if the recorded writing so indicates.".[851]

En sådan säkerhetsrätt har företräde framför en konkurrerande säkerhetsrätt i fastighetstillbehör, om den förstnämnda säkerhetsrätten registrerats innan tillbehören tillförts fastigheten och tillförandet skedde "before the completion of the construction", § 9-313 (6).[852] Bestämmelsen har framförallt betydelse på så sätt att den särskilda prioritet som enligt § 9-313 (4) (a) kan åberopas för en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt dock får vika för en "construction mortgage", om förutsättningarna i 9-313 uppfyllts.[853]

Förklaringen till företrädesregeln är, att även en "construction mortgage" kan sägas vara en form av purchase money security interest, som därmed ansetts ha ett anspråk på särskild prioritet.[854] Det speciella företrädet i förhållande till säkerhetsrätter som är förenade med inköpskredit och som gäller i fixtures, grundar sig närmast på att en säkerställd borgenär av nu berört slag, på ett annat sätt än andra borgenärer med säkerhet i fast egendom, vanligen förlitar sig även på de fixtures som tillförs fastigheten i samband med byggnation.[855] Som ovan antytts kan dock en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt i vissa slag av fixtures

[850] Jfr Funk i Bus Law 1971 s 1475.

[851] Beträffande definitionen se bl a Headrick i 34 Mont L R s 230.

[852] I sista punkten stadgas dessutom följande; "To the extent that it is given to refinance a construction mortgage, a mortgage has this priority to the same extent as the construction mortgage.".

[853] Jfr kommentar 4 (e) till § 9-313.

[854] Jfr Kripke i Bus Law 1970 s 313 och dme i Proceedings 1970 s 426.

[855] Se bl a Kripke i Proceedings 1970 s 421, Funk i Bus Law 1971 s 1472, Headrick i 34 Mont L R s 229, Coogan i Bender s 3AA-53.

som är ”readily removable” icke desto mindre få företräde framför en ”construction mortgage”.[856]

Avslutningsvis kan även nämnas att en säkerhetsrätt i fixtures, t o m om den icke fullbordats, har företräde framför intressen gällande i fastigheten om gäldenären ”has a right to remove the goods as against the encumbrancer or owner”, § 9-313 (5) (b).[857] Detta betyder framförallt att om egendom som tillförs en fastighet av en hyresgäst eller annan nyttjanderättshavare skulle klassificeras som fixtures, så påverkar detta icke den säkerhetsrätt i tillbehöret som nyttjanderättsinnehavaren kan ha medgivit. Den lösa egendom som det här kan bli fråga om tycks t o m kunna utgöras av byggnader i de fall då nyttjanderättshavaren har rätt att bortföra en byggnad om han så önskar.[858]

5.3.7 Något om säkerhetsrätter i tillbehör till lös egendom m m

5.3.7.1 Säkerhetsrätter i ”accessions”

En säkerhetsrätt kan gälla i lösöre som infogas i en större enhet som också är lös egendom och icke en fastighet. Även för denna typ av konflikt och en del närliggande situationer finns särskilda prioritetsregler i artikel 9, vars huvudpunkter här skall beröras.

I § 9-314 finns särskilda prioritetsregler för att lösa konflikten mellan en säkerställd borgenär som har en säkerhetsrätt i s k ”accessions” och olika intressen i den huvudsak som detta säkerhetsobjekt tillförs. Någon entydig definition av begreppet ”accessions” finns dock icke i § 9-314, där den bestämningen görs att reglerna avser ”goods . . . installed in or affixed to other goods”. För enkelhets skull kan här talas om tillbehör till lös egendom. Den exakta gränsen för begreppet är emellertid omdiskuterad och flera domstolar har vid tillämpningen av artikel 9's regler tagit intryck av common law och äldre praxis, innebärande att egendom endast kan sägas utgöra ”accessions” om den blir ”an integral part” av

[856] Jfr Coogan i Bender s 186, Schuman i 71/72 Ann Sur s 429.

[857] Det tillägges i lagrummet: ”If the debtor's right terminates, the priority of the security interest continues for a reasonable time.”. Här sägs också det ganska självklara, att en säkerhetsrätt i fixtures har företräde framför någon med rätt till fastigheten som ”has consented in writing to the security interest or has disclaimed an interest in the goods as fixtures” och detta gäller naturligen oavsett om säkerhetsrätten i fixtures fullbordats eller ej, § 9-313 (5) (a), jfr Coogan i Bender s 3AA-56.

[858] Jfr Kripke i Proceedings 1970 s 432.

huvudsaken. Då denna mer begränsade innebörd saknar stöd i § 9-314 har ett bibehållande av denna begreppsbestämning från common law kritiserats.[859]

Här bör också understrykas att § 9-314 endast innehåller prioritetsregler och sålunda icke avgör frågan om huruvida den tredje man som har någon rätt till huvudsaken, också har möjlighet att åberopa sin rätt i tillbehör som tillförs denna huvudsak. Denna fråga får avgöras enligt vanliga regler, bl a innebärande att den tredje man som har en säkerhetsrätt i huvudsaken måste ha stöd i säkerhetsavtalet för att kunna göra sin rätt gällande till de tillbehör som tillförs denna osv. Det vanliga i praktiken är att parternas avtal är formulerat så att den borgenär som fått huvudsaken som säkerhet har en sådan rätt.[860]

Reglerna i § 9-314 har som förebild de regler som i äldre versioner av artikel 9 gällde för säkerhetsrätter i tillbehör till fast egendom.

En grundregel i § 9-314 är att en säkerhetsrätt som tillkommit i ett tillbehör innan detta tillförts en huvudsak såsom ”accession”, har prioritet i förhållande till äldre intressen i huvudsaken, t o m om den icke fullbordats, och mot senare intressen om den fullbordats,[861] § 9-314 (1) jämförd med § 9-314 (3).

Om sålunda säkerhetsrätten i tillbehöret har företräde framför alla intressen i huvudsaken och förutsättningarna för realisation av säkerheten uppkommit har den säkerställde borgenären en rätt att åter skilja tillbehöret från huvudsaken. En viss begränsning härvidlag utgör dock skyldigheten att betala ”any encumbrancer or owner of the whole who is not the debtor and who has not otherwise agreed for the cost of repair of any physical injury but not for any diminution in value of the whole caused by the absence of the goods removed or by any neccessity for replacing them., § 9-314 (4).[862]

Om säkerhetsrätten däremot uppkommer i tillbehöret efter det att detta tillförts huvudföremålet, så går den icke att göra gällande mot en i

[859] Se närmare härom Nickles i Bender s 17C-3 ff, Coogan i Bender s 7AA-110 supp s 169 f.

[860] Se Nickles i Bender s 17C-10 ff, och s 17C-8 där det sägs att common laws definition av accessions dock har den betydelsen att en säkerställd borgenärs rätt till visst säkerhetsobjekt automatiskt skall anses omfatta sådana tillbehör, se beträffande de tillbehör som ligger utanför detta kärnområde (accessories”), s 17C-29 ff, jfr Coogan i Bender s 7AA-106 ff.

[861] Jfr Coogan i Bender s 7AA-109 f där det bl a sägs, ”Notice that section 9-314 assumes that perfection before attachment gives (contructive) notice to a subsequent purchaser of the principal item. That assumption is an heroic one in this instance.”

[862] Jfr Nickles i Bender s 17C-43 not 91.

huvudföremålet då gällande säkerhetsrätt, § 9-314 (2). Däremot kan den göras gällande mot därefter uppkommande konkurrerande säkerhetsrätter i huvudföremålet, under förutsättning att den är fullbordad eller att den nya konkurrerande rätten tillkommit med kännedom om säkerhetsrätten i tillbehöret, § 9-314 (2) jämförd med § 9-314 (3).

Man har sålunda gått ganska långt i att godkänna särintressen i tillbehör till lös egendom, vilka f ö ofta torde vara med inköpskredit förenade säkerhetsrätter.[863] Det sägs också i kommentaren till lagrummet att, ''This section changes prior law in that the secured party claiming an interest in a part (e.g., a new motor in an old car) is entitled to priority and has a right to remove even though under other rules of law the part now belongs to the whole''.[864]

5.3.7.2 § 9-315

I anslutning till § 9-314 måste också § 9-315 beröras. I detta lagrum föreskrivs att en säkerhetsrätt i goods kan bestå, trots att det gods som säkerhetsrätten avser blivit en del av ''a product or mass'', genom att säkerhetsrätten fortsättningsvis gäller i denna ''product or mass''. En allmän förutsättning härför är att säkerhetsrätten fullbordats, vilket genomgående i dessa fall torde ha skett genom registrering.

Enligt § 9-315 (1) (b) krävs dessutom att den registrering som omfattat det ursprungliga säkerhetsobjektet även omfattar ''the product into which the goods have been manufactured, processed or assembled''.

Enligt kommentar 3 till § 9-315 omfattar lagrummet även sådana fall som då en maskin framställs av olika komponenter. Ett sådant fall kan emellertid också uppfattas som en situation av det slag som avses i den nyss berörda § 9-314. I § 9-315 föreskrivs emellertid uttryckligen att om bestämmelsen i (1) (b) är tillämplig, så kan icke någon säkerhetsrätt i de delar som helheten består av göras gällande i enlighet med de regler som finns i § 9-314. Enligt kommentaren innebär detta att borgenären i dylika fall tvingas välja om han vill åberopa § 9-314 eller § 9-315.[865]

I första hand är dock bestämmelserna i § 9-315 (1) (b) kanske avsedda för sådana fall där säkerhetsrätten ursprungligen gäller i råmaterial som används för framställning av färdiga varor, till vilka säkerhetsrätten enligt dessa bestämmelser övergår. Såsom ovan antytts skulle man kunna

[863] Se Nickles i Bender s 17C-38 med not 80.

[864] Se även Gilmore s 845, jfr Nickles i Bender s 17C-41 not 88.

[865] Se närmare härom Gilmore s 848 ff, Coogan i Bender s 7AA-112.

tänka sig att alternativt se sådana fall som möjliga att föra in under begreppet proceeds, men med den tekniska definition som artikel 9 innehåller av detta begrepp är det icke möjligt.[866]

En ursprunglig säkerhetsrätt i visst gods kan dessutom enligt § 9-315 (1) (a) övergå till det slutresultat som godset använts för att framställa om ”the goods are so manufactured, processed, assembled or commingled that their identity is lost in the product or mass”.[867] Till skillnad från det först nämnda fallet krävs sålunda icke i detta fall att den säkerställde borgenärens registrering också täcker slutresultatet.

Utöver att hans säkerhetsrätt skall vara fullbordad i den ursprungliga egendomen krävs endast att egendomens identitet gått förlorad på det sätt som framgår av citatet.[868]

Slutligen innehåller § 9-315 (2) en särskild prioritetsregel för det fallet att mer än en säkerhetsrätt blir gällande i ”the product or mass”. Dessa säkerhetsrätters inbördes förhållande skall då bestämmas i förhållande till ”the cost of the goods to which each interest originally attached bears to the cost of the total product or mass.”[869]

5.3.8 ”After-acquired property”

5.3.8.1 Inledning

Då en säkerhetsrätt i viss lös egendom sålunda också kan komma att omfatta tillbehör som tillförs denna egendom, kan det sägas att säkerhetsrätten härigenom kommer att omfatta egendom som icke tillhörde gäldenären vid säkerehtsrättens tillkomst. I vilken mån en säkerhetsrätt kan omfatta egendom som först i framtiden kommer att tillhöra gälde-

[866] Jfr ovan s 262 och Gilmore s 847, Coogan i Bender s 7AA-110 f, jfr Headrick i 34 Mont L R s 38 f.

[867] Även i detta fall kan man tänka sig besvärliga tillämpningsfrågor, men § 9-315 har ej varit aktuell mer än i ett fåtal fall i domstolarna, se Coogan i Bender s 7AA-110 f med not 50a.

[868] Gilmore s 848 säger härom: ”This distinction may seem to the skeptical reader to be hyperrefined and not far removed from idiocy. The skeptical reader may not be completely wrong”. Gilmore anför även en del annan kritik mot enskildheter i § 9-315 och mot det sätt på vilket § 9-314 och 9-315 överlappar varandra, 837 ff. Ingen av dessa bestämmelser ändrades dock i samband med revisionen av artikel 9 1972, jfr Braucher i Proceedings 1971 s 246, ”the problem is difficult and there is no sign that a consensus could be reached and no indication in practical litigation that the problem is causing any trouble, so we let it alone”, jfr dock Coogan i Bender s 7AA-107 f beträffande § 9-314.

[869] Se närmare härom, Gilmore s 851 ff.

nären är emellertid icke ett problem som är begränsat till denna situation.[870] Tvärtom är det ett viktigt generellt problem.

I äldre amerikansk rätt var det ursprungligen icke möjligt för en säkerhetsrätt att omfatta egendom som i framtiden förvärvades av gäldenären utan att några särskilda åtgärder företogs då denna egendom faktiskt på ett eller annat sätt kom till gäldenären. Grundläggande för denna uppfattning var den gamla tanken att gäldenären icke gärna kunde medge en effektiv säkerhetsrätt i egendom som han icke hade.[871]

Om en överenskommelse mellan en gäldenär och en borgenär sålunda innebar att den säkerhetsrätt borgenären fått även skulle omfatta s k "after-acquired property", så kunde denna säkerhetsrätt icke bli giltig i den nya egendomen då denna förvärvades av gäldenären, om icke någon särskild åtgärd såsom ytterligare en registrering eller dylikt företogs.[872] Sådan senare förvärvad egendom kunde naturligen också bestå av egendom som icke förvärvades av gäldenären genom köp eller dylikt, utan som tillkom genom avel, tillväxt eller genom något annat tillkomstsätt hos gäldenären. Sammanfattningsbenämningen "after-acquired property" kan översättas med framtida egendom.

Med tiden kom man emellertid även inom ramen för de äldre säkerhetsformerna avseende lös egendom att i viss utsträckning godkänna att en säkerhetsrätt icke endast kunde omfatta av gäldenären för tillfället innehavd egendom, utan också framtida egendom av visst slag. I synnerhet kom denna utveckling till stånd inom ramen för de säkerhetsformer som hade varulager och fordringar som säkerhetsobjekt.[873]

5.3.8.2 Allmänna regler i artikel 9 för säkerhetsrätter i framtida egendom

Vad problemet i första hand kan sägas gälla är alltså om, och i så fall under vilka förutsättningar, en säkerhetsrätt kan omfatta framtida

[870] Frågorna om rätt till "accessions", liksom till fixtures och rätten till annan "after-acquired property" har haft ett nära samband, se Gilmore s 34 ff, s 778, liksom Gilmores diskussion av begreppet "after-acquired property", s 1305 ff, jfr Nickles i Bender s 17C-32.

[871] Se t ex Cohen och Gerber i 87 U of Pa L R s 635, där det första undantaget, avseende egendom som kunde sägas ha "potential existence", nämns, jfr Gilmore s 34.

[872] Se t ex Cohen och Gerber i 87 U Pa L R s 638 ff, Gilmore s 27 ff, Coogan i Bender s 7A-24.

[873] I sak innebär därför artikel 9's regler icke särskilt stora nyheter i förhållande till äldre rätt då det gäller den grundläggande frågan, se Gilmore s 38 ff, 354 och 778, Cohen och Gerber i 87 U Pa L R s 638 ff.

egendom på ett sådant sätt att säkerhetsrätten i denna egendom automatiskt blir giltig i det ögonblick den i någon mening förvärvas av gäldenären, sålunda utan att någon särskild åtgärd då behöver företas. Att en säkerhetsrätt som är underkastad systemet i artikel 9 kan omfatta framtida egendom på detta sätt har redan ovan antytts i skilda sammanhang.

Grundläggande härför är möjligheten till den ovan diskuterade varianten av registrering av säkerhetsrätten som kallas notice filing. Om ett financing statement anger visst eller vissa slag av lös egendom som föremål för säkerhetsrätt, gäller den registreringen för all sådan egendom som förvärvas av gäldenären under registreringens giltighetstid.[874] Härigenom är en viktig förutsättning för en säkerhetsrätts sakrättsliga giltighet för handen redan innan viss egendom förvärvats av gäldenären.

Detta är emellertid icke tillräckligt för att en säkerhetsrätt i framtida egendom skall kunna anses fullbordad, ty enligt § 9-303 kan en säkerhetsrätt icke fullbordas förrän den är gällande parterna emellan och enligt § 9-203 kan säkerhetsrätten icke bli gällande parterna emellan förrän gäldenären "has rights in the collateral."[875]

En fullbordad säkerhetsrätt kan därför icke göras gällande i framtida egendom förrän den förvärvats av gäldenären eller denne i varje fall fått sådan rätt till egendomen som avses i § 9-203 (1) (c).[876]

Med hänsyn härtill skulle man kunna säga att en säkerställd borgenär erhåller två säkerhetsrätter i följande typfall;[877] Borgenären lånar den 1 april ut pengar mot säkerhet i viss gäldenärens egendom och med överenskommelse om att han skall ha säkerhet även i framtida egendom av samma slag. Han registrerar omgående sin rätt. Gäldenären förvärvar sedan den 2 maj ytterligare egendom av samma slag, vilken automatiskt blir säkerhet för borgenärens fordran. Trots att det kanske här ligger nära till hands att tala om två olika säkerhetsrätter till förmån för samma borgenär, är det emellertid ingen tvekan om att hans rätt i förhållande till en annan borgenär som gör anspråk på samma egendom, avgörs av den registrering som företagits den 1 april, även i den mån det är fråga om den senare förvärvade egendomen och även om den konkurreran-

[874] Se kommentar 2 till § 9-402, Gilmore s 357, jfr McDonnell i Bender s 6C-93 not 257 supp.

[875] Se t ex King i 114 U Pa L R s 1130, jfr Dankin i 66 Mich L R s 528 f.

[876] Se ovan s 134 f.

[877] Se t ex Gilmore s 936 f, jfr Coogan och Gordon i Bender s 1603 ff, jfr äv Hogan i Bender s 1199 ff. Jfr den ovan berörda diskussionen om det är fråga om en eller två säkerhetsrätter då borgenären får nya fordringar som automatiskt säkerställs i enlighet med ett tidigare ingånget säkerhetsavtal, se ovan s 274 ff.

de borgenären t ex fullbordat sin säkerhetsrätt den 15 april. Detsamma gäller om den rätt som hänför sig till t ex den 15 april, görs gällande av en ”lien creditor”.[878]

Härmed är dock icke sagt att den säkerställde borgenär som registrerat sin rätt den 1 april och som sålunda hänför sin rätt till denna tidpunkt, även då det gäller gäldenären tillhörig egendom som förvärvats senare, har prioritet i förhållande till alla efter den 1 april uppkommande konkurrerande rättigheter i samma egendom. Tvärtom har ovan framgått, att t ex en borgenär som kan åberopa en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt i denna av gäldenären senare förvärvade egendom, under vissa förutsättningar kan få prioritet framför en i nu beskrivna mening äldre säkerhetsrätt.[879] Bestämmelserna om med inköpskredit förenade säkerhetsrätter och därmed sammanhängande regler kan därför sägas innebära begränsningar i möjligheterna att göra säkerhetsrätter gällande i framtida egendom. Dessa regler skulle i själva verket vara obehövliga om icke några möjligheter fanns att göra säkerhetsrätter gällande i framtida egendom.

I överensstämmelse med de grundläggande reglerna i artikel 9 är dock en förutsättning för en borgenärs rätt att göra sin säkerhetsrätt gällande i framtida egendom, att stöd härför finns i parternas avtal. Att säkerhetsavtalet får omfatta även framtida egendom utsägs också explicit i § 9-204 (1); ”Except as provided in subsection (2), a security agreement may provide that any or all obligations covered by the security agreement are to be secured by after-aquired collateral”.

Av citatet framgår att det i § 9-204 (2) finns en begränsning[880] i den säkerställde borgenärens möjligheter att genom överenskommelse med gäldenären göra sin rätt gällande i framtida egendom. Detta undantag avser consumer goods som förvärvas i framtiden, ”when given as additional security unless the debtor acquires rights in them within ten days after the secured party gives value.” Bestämmelsen syftar framförallt

[878] Gilmore s 936 f och Coogan i Bender s 7A-25 (”Because of the wording of section 9-301 (b), it would seem impossible for a lien creditor to come ahead of an earlier secured party's after-acquired property clause.”), jfr dock Coogan i Bender s 9C-53 beträffande § 552 i Bankruptcy Code, liksom s 9C-19 och s 9C-64 ff. Frågan om det skall anses föreligga en eller flera säkerhetsrätter kan dock sägas ha visst intresse i samband med en bedömning av huruvida en säkerhetsrätts ställning i konkurs kan påverkas av reglerna om ”preferences”, jfr nedan s 298 ff.

[879] Se ovan s 240 ff och t ex Coogan i Bender s 7A-24 f, 7AA-13.

[880] I äldre versioner av artikel 9 fanns ett ytterligare undantag avseende ”crops which become such more than one year after the security agreement is executed”, se om skälen för borttagandet av regeln, Reasons for 1972 Change vid § 9-204.

till att förhindra kopplingsförbehåll vid avbetalningsköp av consumer goods och kan sägas vara en kvarleva från ett tidigare skede då man fortfarande tänkte sig att artikel 9 även skulle göra tjänst som en konsumentskyddslagstiftning på konsumentkreditområdet.[881] Genom de olika delstaternas speciella konsumentskyddslagstiftning gäller numera än mer effektiva bestämmelser mot kopplingsförbehåll och liknande företeelser. Regeln i artikel 9 är därför av begränsad betydelse.

Det är sålunda ingen tvekan om att ett säkerhetsavtal kan innehålla en bestämmelse av innehåll att den säkerställde borgenärens rätt även skall omfatta framtida egendom, men ett särskilt spörsmål är om det är nödvändigt att så är fallet, om avsikten är att framtida egendom skall omfattas. Detta spörsmål har emellertid redan berörts ovan i samband med behandlingen av frågan vilka krav som kan ställas på beskrivningen av säkerhetsobjektet i säkerhetsavtalet. Sammanfattningsvis kan det här räcka att erinra om att det får anses vara en tolkningsfråga om ett säkerhetsavtal kan anses omfatta framtida egendom om det icke otvetydigt sägs i avtalet.

Under vissa omständigheter kan det därför förekomma att ett säkerhetsavtal får anses omfatta framtida egendom trots att det icke innehåller någon särskild, uttrycklig bestämmelse härom.[882] Särskilt då säkerhetsobjektet utgörs av inventory och/eller accounts har domstolarna vid ett flertal tillfällen ansett det ligga i sakens natur att även framtida egendom av dessa slag omfattas av en säkerhetsrätt, även om säkerhetsavtalet saknar särskild klausul om detta.[883]

5.3.8.3 "Preferences" och framtida egendom

För att icke ytterligare vidga ramen för framställningen i detta arbete, har jag genomgående undvikit att gå in på motsvarigheter till de svenska återvinningsreglerna som i den amerikanska konkursrätten kan påverka säkerhetsrättens ställning i konkurs. I detta avsnitt kan det dock icke undvikas, att en sådan fråga något berörs.

En grundläggande förutsättning för en återvinning avseende en säkerhetsrätt i amerikansk, såväl som i svensk, rätt, är att säkerhetsrätten tillkommit för att säkerställa äldre gäld. Vid tillämpningen av denna regel

[881] Se Gilmore s 357.

[882] Se ovan s 183 ff och McDonnell i Bender s 6C-88 f.

[883] Se ovan s 185 ff och McDonnell i Bender 6C-89 med not 248 supp, Kennedy i Bus Law 1972 s 756, jfr Gilmore s 357 f.

är det uppenbart, att det kan vara förenat med svårigheter att fastställa vad som skall menas med äldre gäld. Det är ofta ofrånkomligt att viss tid förflyter från det att borgenären givit gäldenären en kredit och till det att hans säkerhetsrätt fullbordats genom att han fått säkerhetsobjektet i sin besittning, eller att registrering har skett eller dylikt och frågan är bl a hur långt intervall som kan accepteras i detta avseende.

Om säkerhetsrätten tillkommit så sent att den säkerställda gälden måste betraktas som äldre gäld, kan sålunda säkerhetsobjektet återvinnas till konkursboet om säkerställandet skett inom viss kortare tid före konkursutbrottet. I den äldre Bankruptcy Act var denna tid fyra månader, men i den nya Bankruptcy Code är den, liksom i den svenska motsvarande regeln, nu tre månader.

Denna återvinningsregel har särskild betydelse för säkerhetsrätter i framtida egendom genom att man skulle kunna resonera på det sättet, att då gäldenären förvärvar egendom som genom en överenskommelse mellan parterna automatiskt blir föremål för en befintlig säkerhetsrätt, så föreligger förutsättningar för återvinningsregelns tillämpning, eftersom krediten redan är given och säkerhetsrätten i den senare förvärvade egendomen icke tillkommer förrän senare, nämligen då den förvärvas av gäldenären. Om förvärvet av egendomen sålunda sker inom återvinningsfristen skulle säkerhetsrätten kunna återvinnas i den del den gäller inom fristen förvärvad egendom. Då det gäller kreditgivning mot säkerhet i varulager och fordringar och kanske även beträffande viss annan egendom, kan det lätt inträffa att huvuddelen eller kanske t o m hela säkerheten skulle kunna återvinnas med denna tolkning av återvinningsreglerna.

En sammanfattning av rättsläget i denna fråga vid tillkomsten av UCC tycks ge vid handen att det visserligen var klart att det faktum att viss egendom tillförts säkerhetsobjektet genom en bestämmelse om ”after-acquired property” icke blott härigenom föranledde att säkerheten skulle ansetts given för äldre gäld, men att så samtidigt under vissa ytterligare omständigheter lätt kunde bli fallet.[884] Då osäkerhet förelåg om vilka omständigheter som var avgörande för att bedömningen skulle utfalla i den ena eller andra riktningen, ansågs det nödvändigt att försöka ingripa genom regler i artikel 9. Att det skulle kunna tänkas vara möjligt att påverka denna fråga genom bestämmelser i artikel 9, trots

[884] Se kommentaren till § 9-108, jfr dock t ex Kennedy i Bender s 1088 och det mycket diskuterade och där behandlade rättsfallet Corn Exchange Bank v. Klauder, 318 US 434 (1943).

att konkursrätten och därmed återvinningsreglerna är federal lagstiftning, berodde bl a på att den federala lagstiftningen i viss mån sagts överlåta till den enskilda delstatens rättsordning att avgöra när ett säkerställande måste anses avse äldre gäld.[885]

I § 9-108 infördes därför följande bestämmelser; "Where a secured party makes an advance, incurs an obligation, releases a perfected security interest, or otherwise gives new value which is to be secured in whole or in part by after-acquired property his security interest in the after-acquired collateral shall be deemed to be taken for new value and not as security for an antecedent debt if the debtor acquires his rights in such collateral either in the ordinary course of his business or under a contract of purchase made pursuant to the security agreement within a reasonable time after new value is given."

Huvudsyftet med bestämmelsen är sålunda att binda tillämpningen av konkurslagens regler genom att precisera förutsättningarna för att en säkerhetsrätt omfattande framtida egendom icke skall anses gälla äldre gäld. En grundförutsättning härför är enligt lagrummet att det vid säkerhetsrättens tillkomst icke är fråga om säkerställande av äldre gäld och det krävs därför att den säkerställde borgenären på närmare angivet sätt ger "new value". Viktigast av de två ytterligare, alternativa, förutsättningarna är, att den framtida egendomen förvärvas av gäldenären i "the ordinary course of his business", ty det är härigenom som det eventuella angreppet på kreditgivning mot säkerhet i inventory och accounts avses slås tillbaka.[886]

Den andra alternativa förutsättningen har mindre praktisk betydelse.[887]

Det är emellertid icke endast så att detta lagrum avser att ge effekt åt säkerhetsrätter i framtida egendom på ett sätt som kanske icke skulle vara fallet om det icke fanns. En annan sida av bestämmelserna är också att de innebär en viss begränsning i möjligheterna att göra säkerhetsrätter i framtida egendom gällande. I den mån de nämnda förutsättningarna sålunda också innebär begränsningar, kan dessa sägas väl ansluta till utvecklingen i rättspraxis.[888]

[885] Se kommentar 1 till § 9-108, jfr dock King i 114 U Pa L R s 1127 ff.

[886] Jfr Hogan i Bender s 1213 ff betraffande begreppet "in ordinary course" i detta sammanhang.

[887] Jfr Gilmore s 1314, Coogan i Bender s 7A-29.

[888] Se kommentaren till § 9-108, jfr Gilmore s 1313, "By necessary implication § 9-108 says that after-acquired property interests of any other type are, as a matter of state law, antecedent debt transfers.".

Det bör här också nämnas att ett resonemang som ibland förts fram för att rädda finansiering med säkerhet i inventory och/eller accounts från att bedömas som angripbar enligt konkursrättens återvinningsregler, vilket icke är direkt beroende av § 9-108, går ut på att man kan se varulagret och beståndet av fordringar som en enhet oberoende av att de enskilda föremålen och de enskilda fordringarna successivt byts ut.[889]

Ett närbesläktat och delvis kompletterande resonemang är den s k "substitution of collateral doctrine",[890] som icke heller behöver anknytas direkt till bestämmelserna i § 9-108.[891] Resonemanget innehåller i huvudsak att då en säkerhet består av ett antal enheter av visst slag och den säkerställde borgenären medgivit gäldenären att byta ut enskilda enheter, så bör återvinning icke kunna drabba den nytillkomna egendomen, även om den förvärvats av gäldenären inom återvinningsfristen, under förutsättning att den nytillkomna egendomen icke är mer värd än den egendom som utgått som säkerhetsobjekt. I den mån överskjutande egendom emellertid förvärvats under återvinningsfristen bör denna kunna tillföras konkursboet, men detta kan av praktiska skäl antas vara ovanligt.[892] Detta resonemang har ansetts väl motiverat med hänsyn till att ett övergripande syfte med återvinningsreglerna är att förhindra eller omintetgöra transaktioner som inom viss tid före ett konkursutbrott minskar värdet av den egendom som skulle kunna fördelas mellan de oprioriterade borgenärerna, då det sker genom att en förmånsberättigad borgenär eller annan tillförs denna egendom utan motprestation.

Trots den trovisshet som kommentaren till § 9-108 avspeglar beträffande lagrummets effektivitet, har osäkerheten i doktrinen varit stor om i vilken mån bestämmelserna verkligen skulle kunna klara de avsedda uppgifterna vid konfrontation med domstolarnas tillämpning av den federala konkurslagstiftningen och bedömningarna härav har varierat i betydande grad.[893]

I den mån de i § 9-108 behandlade spörsmålen kommit att bli aktuella i rättspraxis, kan dock sägas att i varje fall de värsta farhågorna i dok-

[889] Se t ex Gilmore s 1307 f, White och Summers s 794, jfr dock Gordon i Bender s 1168 ff.

[890] Se Gilmore s 1315 ff, Hogan i Bender s 1203 ff, Coogan i Bender s 9C-92.

[891] Jfr King i 114 U Pa L R s 1130 f.

[892] Jfr Gilmore s 1316 och Evans i 86 Banking L J s 1071, jfr även för svensk rätts del Undén s 202 och Håstad s 213.

[893] Se bl a Kennedy i Bender s 1088 ff, Coogan och Gordon i Bender s 1605 med not 49, Gilmore s 362 och 1309 f liksom betr den historiska bakgrunden till § 9-108 s 1311 ff, Gordon i Bender s 1173, jfr Coogan i Bender s 7A-28 f, jfr även Coleman i 19 Alabama L R s 61 ff.

trinen avseende återvinningsreglernas tillämpning i förhållande till denna paragraf kommit på skam.

Särskilt bör i detta sammanhang nämnas In re Portland Newspaper Publishing Co. Inc,[894] i vilket fall en säkerhetsrätt i accounts underkändes i första instans på grund av att de fordringar som utgjorde säkerhetsobjekt hade uppkommit inom då gällande återvinningsfrist om fyra månader.

Efter överklagande blev emellertid utgången motsatt,[895] bl a därför att nytt material då presenterades avseende förhållandet mellan säkerhetsobjektets värde och den säkerställda förpliktelsens fluktuation under återvinningsfristen.

I sista instans underkändes emellertid detta nya material som bevisning med hänsyn till att det icke presenterats i första instans, men icke desto mindre godkändes säkerhetsrätten. Rättsfallet, som i sista instans fick nytt namn, så att det nu framförallt är känt som Dubay v. Williams,[896] har givit upphov till en omfattande diskussion i doktrinen.[897]

Fallet kan tolkas såsom innebärande att om en säkerhetsrätt registrerats innan en återvinningsfrist börjat löpa, så kan en på registreringen grundad säkerhetsrätt icke återvinnas oavsett hur mycket egendom som tillförs den säkerställde borgenärens rätt genom förvärv av egendom under återvinningsfristen. Om denna tolkning är riktig så innebär den, att en ännu längre gående rätt till framtida egendom skulle kunna åberopas av en säkerställt borgenär, än vad som är möjligt med en tillämpning av § 9-108. Detta har emellertid ansetts gå alltför långt och rättsfallet har därför påverkat utformningen av de nya återvinningsreglerna i Bankruptcy Code.[898]

Genom dessa nya regler i Bankruptcy Code har de viktigaste av de äldre resonemangen rörande frågan om bestämmelserna i § 9-108 verkligen kan vara effektiva förlorat sin aktualitet, eftersom de nya bestämmelserna i § 547 i relevanta delar väl ansluter sig till regleringen i § 9-108.[899] Här kan uppmärksammas att bestämmelserna innehåller specialregler för säkerhetsrätter i inventory och accounts, § 547 (c) (5).

[894] 3 UCC Rep Ser 194 (D Ore 1966).

[895] 271 F Supp 395 (D Ore 1967).

[896] 417 F 2d 1277 6 UCC Rep Ser 885 (9th Cir 1969)

[897] Se t ex Maio i 85 Banking L J s 19 ff, Krause, Kripke och Seligson i 85 Banking L J s 377 ff, Evans i 86 Banking L J s 1061 ff, Ward i 34 Albany L R s 286 ff, Comment i U of Pa L R s 1394 ff, Viles i 55 Kentucky L J s 636 ff med hänv.

[898] Se närmare härom Coogan i Bender s 9C-93 f.

[899] Se Coogan i Bender s 7A-29 ("The philosophy of section 9-108 is reflected in the preference section of the latest proposed Bankruptcy Act", dvs vad som nu är gällande rätt.) Se närmare dme i Bender s 9C-83 ff.

Dessa specialregler anknyter väl till de ovan refererade resonemangen med skäl mot angrepp genom återvinning mot denna typ av finansiering. Enkelt uttryckt innebär reglerna att återvinning kan ske på grund av att gäldenären förvärvat egendom under den nu gällande fristen om tre månader vilken automatiskt belastas av den säkerställde borgenärens säkerhetsrätt, om borgenärens säkerhetsobjekt ökat i värde under perioden och om borgenärens fordran överstigit säkerhetsobjektets värde vid återvinningsfristens början, samt detta förhållande till säkerhetens värde icke förbättrats vid tidpunkten för konkursutbrottet.[900] Om säkerhetsobjektet vid återvinningsfristens början är värt minst lika mycket som den säkerställde borgenärens fordran på gäldenären, kan det därför icke, redan på grund härav, bli tal om återvinning.[901]

5.3.8.4 § 9-205

§ 9-205 har redan berörts i förbigående i ett helt annat sammanhang ovan,[902] men kan även uppmärksammas något här, då bestämmelserna har vissa beröringspunkter med de problem man haft med en säkerhetsrätts giltighet i framtida egendom.[903] För uppnåendet av väl fungerande säkerhetsrätter i inventory och accounts och dylikt, var det nämligen icke tillräckligt, att i artikel 9 införa regler som gjorde klart, att en säkerhetsrätt på ett giltigt sätt automatiskt skulle kunna bli gällande i egendom som gäldenären i framtiden förvärvade. Det krävdes också lagstiftning som tog loven av de krav som rättspraxis i äldre rätt uppställt, innebärande att gäldenären icke fick ha frihet att förfoga över enskilda delar av borgenärens säkerhetsobjekt, utan att redovisning till borgenären skedde, eller ersättningsanskaffning omgående gjordes. Ledande rättsfall härvidlag var Benedict v. Ratner[904] och detta rättsfall föranledde borgenärerna på detta område att iaktta ”a number of needless and costly formalities”.[905]

För att göra rimliga rutiner möjliga vid kreditgivning mot säkerhet främst i inventory och accounts, infördes i § 9-205 regler med det uttryckliga syftet att bryta med de krav som fastlagts i Benedict v. Ratner och anslutande rättspraxis.[906]

[900] Se Coogan i Bender s 9C-94 ff.
[901] Coogan i Bender s 9C-95 f.
[902] Se s 155.
[903] Jfr Gilmore s 354 ff.
[904] Se ovan s 155.
[905] Kommentar 1 till § 9-205.
[906] Se kommentar 1 och 4 till § 9-205.

Första punkten i denna paragraf lyder; ”A security interest is not invalid or fraudulent against creditors by reason of liberty in the debtor to use, commingle or dispose of all or part of the collateral (including returned or repossessed goods) or to collect or compromise accounts or chattel paper, or to accept the return of goods or make repossessions, or to use, commingle or dispose of proceeds, or by reason of the failure of the secured party to require the debtor to account for proceeds or replace collateral.”

Man skulle kunna säga att denna regel bygger på uppfattningen att de av artikel 9 stadgade reglerna om publicitet för en säkerhetsrätt i lös egendom är tillräckliga för att tillgodose intresset av skydd för tredje man och att sådana särskilda åtgärder som krävdes enligt nu nämnda rättspraxis är obehövliga härför.[907]

Icke heller med hänvisning till Benedict fallet och de gamla tankegångarna om att gäldenärens förfogande över säkerhetsobjektet, bl a genom försäljning av färdiga varor och därpå följande inköp av nytt material, var begreppsmässigt oförenligt med den säkerställde borgenärens säkerhetsrätt, skulle alltså dennes säkerhetsrätt i framtida egendom kunna angripas. Tanken att gäldenärens rådighet över säkerhetsobjektet är oförenlig med borgenärens säkerhetsrätt då denna är fullbordad genom tradition, är såsom framgår på flera ställen i detta arbete, väl grundad. Då denna tankegång överförs till situationer då säkerhetsrätten fullbordats genom etablerandet av något annat sakrättsligt moment såsom t ex registrering är det emellertid svårare att se några skäl för denna som kan hänföras till tredje mans behov av skydd. En annan sak är att den säkerställde borgenären av eget intresse kan ha anledning att ställa olika krav på gäldenären beträffande dennes hanterande av föremålet för hans säkerhetsrätt.[908] Om de rutiner som kan anses krävas enligt Benedictfallet iakttas kan t ex riskerna för den säkerställde borgenären att få någon del av sin säkerhetsrätt underkänd på grund av en återvinningstalan minskas och på detta sätt belyses också det samband som finns mellan reglerna om framtida egendom och § 9-205.[909]

Denna paragraf brukar också sägas vara en viktig komponent i det system som genom artikel 9 gör en s k ”floating lien” möjlig.[910] Med detta uttryck avses framförallt att en säkerhetsrätt kan avse ett säker-

[907] Jfr t ex kommentar 3 till § 9-205.

[908] Jfr t ex Coogan i Bender s 7A-26.

[909] Jfr Coogan i Bender s 9C-92 f.

[910] Se t ex Coogan i Bender s 783 och s 7A-26 f, Hogan i Bender s 1907 not 1.

hetsobjekt som under säkerhetsrättens giltighetstid växlar till sin sammansättning i olika avseenden och att säkerhetsrätten kan variera till sin aktuella omfattning genom att fordringar tillkomna efter säkerhetsrättens tillkomst kan omfattas av denna osv. De olika regler som gör en sådan ''floating lien'' möjlig har emellertid redan behandlats under olika rubriker i det föregående och någon särskild diskussion av detta begrepp är därför icke erforderlig här. Dock bör erinras om att systemet i artikel 9 på intet sätt förutsätter att varje säkerhetsrätt i lös egendom är av detta slag, utan det är helt beroende av i vilken mån de olika regler som bidrar till att en säkerhetsrätt kan sägas vara en ''floating lien'' utnyttjas eller ej.[911] Intet i artikel 9 hindrar givetvis en borgenär att få en säkerhetsrätt i endast en bestämd sak till säkerhet för en från början till sitt belopp bestämd kredit.

[911] Utöver § 9-205 och reglerna om framtida egendom och framtida fordringar, kan här vidare nämnas reglerna om surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet, reglerna om notice filing, liksom reglerna om products i § 9-315, som moment i detta begrepp, jfr Gilmore s 1323, '' 'Floating lien', with respect to Article 9, is not a meaningful term except as a shorthand reference to the severals provisions . . .'', jfr Coogan i Bender s 7A-6 (''The lien 'floats' from one bit of collateral to another, and may first secure one debt and the another. It floats also in the sense that the lien floats above the collateral — it does not prevent the debtor from using at least some kinds of collateral as though he had not given a lien thereon.'') Jfr även Karen Dyekjær Hansen i Juristen 1968 s 289 ff.

Kap III. Traditionen som sakrättsligt moment

1 TRADITIONSKRAVETS TILLÄMPNING VID OLIKA SLAG AV LÖS EGENDOM

1.1 Traditionskravet vid överlåtelse

Den centrala formen för realsäkerhet i lös egendom har sedan gammalt varit panträtten. I varje fall sedan 1734 har i 10:1 HB funnits ett stadgande om att panträtt i lösöre fordrar att panthavaren får panten i sin hand.[1] Det är därför naturligt att först behandla besittningsöverföringen, traditionen, som sakrättsligt moment då svensk rätt under så lång tid krävt tradition som förutsättning för fullbordande av panträtt i lösöre. Kravet på tradition gäller emellertid icke alla slag av lös egendom. Inom sakrätten är det därför då det gäller lös egendom viktigt att dela upp den lösa egendomen i olika grupper eftersom olika sakrättsliga moment krävs för olika slag av lös egendom.

Då en disposition grundad på de olika sakrättsliga momenten valts för detta arbete, blir det en särskild uppgift att för varje sakrättsligt moment närmare undersöka vilka slag av lös egendom som kan göras till föremål för en säkerhetsrätt med anlitande av just det aktuella sakrättsliga momentet. Här skall därför undersökas vilka slag av lös egendom som genom tradition till den säkerställde borgenären kan utgöra säkerhetsobjekt och det är genomgående fråga om vad som brukar kallas för handpanträtt.[2]

Först måste emellertid, som bakgrund, det traditionskrav som gäller för överlåtelse av olika slag av lös egendom uppmärksammas. En jämförelse mellan traditionskravet vid överlåtelse och motsvarande krav vid pantsättning har även särskilt intresse vid en diskussion av säkerhetsrätter i lös egendom med hänsyn till att det kan förekomma att säkerhetsöverlåtelse används för att åstadkomma en säkerhetsrätt. Om kraven

[1] Jfr t ex Nordling s 7 ff och Undén s 165.

[2] Traditionellt menar man med handpanträtt en panträtt som fullbordas genom tradition av panten, men i FRL har termens innebörd utsträckts, se nedan s 376.

för sakrättsligt skydd vid överlåtelse av viss egendom är lindrigare än för pantsättning av samma egendom, så ligger det nära till hands att välja säkerhetsöverlåtelse istället för pantsättning för att utnyttja egendomen som kreditsäkerhet. I synnerhet gäller detta om skillnaden är så stor att ett sakrättsligt moment krävs vid pantsättning, medan något motsvarande krav icke ställs vid överlåtelse.[3]

Historiskt sett kan utgångspunkten sägas ha varit att äganderätten vid försäljning av bestämd lös egendom övergått från säljare till köpare redan genom det bindande avtalet om köp och således utan att något krav på tradition eller annat sakrättsligt moment uppställs.[4] Man har därför talat om en avtalsprincip som huvudregel för äganderättens övergång vid försäljning av lös egendom.[5] I äldre rätt gjorde man visserligen icke alltid klart vad man mer exakt menade med äganderättens övergång, men senare har man framförallt lagt huvudvikten vid frågan om köparens skydd mot säljarens borgenärer.[6]

Ett första undantag från denna avtalsprincip kan sägas utgöras av en lagstiftning som infördes 1835[7] och som 1845 ersattes av lösöreköpsförordningen, vilken sedermera omdöptes till lösöreköpslagen, LKL. Undantaget grundas på ett e contrario slut från denna lagstiftning, innebärande att tradition krävs för köpares skydd mot säljarens borgenärer om icke de särskilt föreskrivna formaliteterna istället iakttas. Ursprungligen krävdes endast formaliteternas iakttagande för köparens skydd mot säljarens utmätningsborgenärer då det köpta godset kvarstannat i säljarens besittning, men år 1907 reviderades lagstiftningen på så sätt att samma formaliteter krävdes även för köparens skydd mot säljarens konkursborgenärer. Den förändring lagstiftningen innebar har uttryckts så att avtalsprincipen beträffande lösöre övergivits till förmån för en traditionsprincip vid överlåtelse.

Det bör dock noteras att den exakta innebörden av LKL förvånansvärt länge var föremål för viss tvekan. Icke mindre än tre tolkningar fann förespråkare. En tolkning gick ut på att LKL endast var tillämplig

[3] Då krav på samma sakrättsliga moment lagfästes för såväl överlåtelse som pantsättning av skuldebrev anfördes t ex som ett viktigt skäl härför att man härigenom ej i sakrättsligt hänseende behövde skilja på vanliga överlåtelser och säkerhetsöverlåtelser, eller säkerhetsöverlåtelser och pantsättning, SOU 1935:14 s 97 och s 116 f, jfr Rodhe i Omvandling s 441.

[4] Se t ex Kôersner i TfR 1927 s 203 f, Lundstedt s 21, Benckert s 16, Hessler s 239.

[5] Se t ex Karlgren s 212 f, Bergström i SvJT 1960 s 344, Undén s 46, 91 och 95 f.

[6] Jfr bl a Bergman s 14 ff, Nordling s 58 ff, Undén s 94 ff.

[7] Förordning (1835:25) angående vad som iakttagas bör vid handel om lösören, vilka köparen låter i säljarens vård kvarbliva.

på omsättningsöverlåtelser, medan den motsatta uppfattningen innebar att lagstiftningen ägde tillämpning endast på säkerhetsöverlåtelser. Företrädare för den tredje tolkningen menade att LKL ägde tillämpning på såväl omsättningsöverlåtelser som på säkerhetsöverlåtelser.[8]

Lagens tillämplighet på säkerhetsöverlåtelser blev först klarlagd i rättspraxis, men så länge som tillämpligheten också på omsättningsöverlåtelser icke fastslagits i rättspraxis var det möjligt att hävda att det nämnda e contrario slutet ej heller var helt säkerställt. Detta inträffade först i och med rättsfallet NJA 1925 s 130.[9] Rättsutvecklingen på området har sedan gått förhållandevis snabbt och det råder idag knappast någon tvekan om att traditionsregeln beträffande överlåtelse av lösöre skulle stå sig även om LKL upphävdes.[10]

Beträffande en köpares skydd mot senare förvärvare av samma egendom innehåller 1:5 HB en gammal regel av innebörd att i en tvesalasituation har en tidigare förvärvare bättre rätt än en senare. Denna gamla regel har emellertid, trots lagrummets ordalydelse, i praxis kommit att tillämpas så att den som först avtalat om köp med säljaren kan få vika i konflikt med en senare förvärvare om den senare fått egendomen i sin besittning och därvid varit i god tro om den förste förvärvarens rätt.[11] Detta innebär att tradition till en köpare av lösöre ger denne såväl omsättningsskydd som borgenärsskydd.

Det är också det vanligaste att samma åtgärd på detta sätt ger såväl omsättningsskydd som borgenärsskydd, men så är icke alltid fallet. Om förvärvaren t ex iakttar de i LKL föreskrivna formaliteterna så uppnår han därigenom borgenärsskydd, men han har härigenom icke säkerställt sig mot risken att förlora sin rätt i konflikt med en annan förvärvare av samma egendom.[12]

Genom 22 § SkbrL har sedan ett traditionskrav avseende borgenärsskyddet vid överlåtelse av löpande skuldebrev även införts i form av uttrycklig lagstiftning. Detta krav kan sedan anses utsträckt till alla slag av värdepapper i teknisk mening genom hänvisning till denna lag, eller genom analog tillämpning av denna.[13]

[8] Se närmare härom nedan s 567 f.

[9] Se t ex Bergman s 17 f, SOU 1974:55 s 211, Rodhe i Omvandling s 428. På många håll tycks man även före detta rättsfall ha räknat med att ett traditionskrav gällde för alla slag av överlåtelse av lösöre, se t ex Winroth Köp av lös egendom s 223 f.

[10] Se Håstad s 154, Hellner s 251.

[11] Se t ex Undén s 97 och SOU 1965:14 s 37 ff.

[12] Se närmare härom nedan s 576 f.

[13] Se närmare nedan s 320 ff.

För dubbeldispositionsfallet finns däremot icke någon uttrycklig regel i SkbrL, men att traditionen är av avgörande betydelse även i sådana fall anses framgå av reglerna om godtrosförvärv av löpande skuldebrev i 14 § SkbrL.[14]

I övrigt finns icke några lagregler om krav på tradition vid överlåtelse av lös egendom. Däremot finns i SkbrL också bestämmelser om ett annat sakrättsligt moment, denuntiation, som förutsättning för en fullbordad överlåtelse av enkla skuldebrev.[15] Hur denna regel sedan kommit att tillämpas analogt beskrivs i kapitlet om denuntiationen som sakrättsligt moment nedan.

Dessutom har ytterligare ett sakrättsligt moment införts såsom avgörande för den sakrättsliga giltigheten av en överlåtelse av lös egendom i form av offentlig registrering, nämligen beträffande skeppsegendom, vilket närmare berörs nedan i kapitel V.[16] Huruvida detta skall ses som ett undantag från den för lösöre i övrigt gällande traditionsregeln har diskuterats mot bakgrund av att det förelegat oklarhet om huruvida traditionsregeln tidigare gällde inteckningsbara fartyg. Denna oklarhet hade sin grund i att LKL trots fartygs principiella karaktär av lösöre icke ansetts ha tillämpning på inteckningsbara fartyg.[17] Diskussionen[18] är nu överspelad i varje fall i vad som avser frågan om vad som sakrättsligt krävs för överlåtelse av sådant fartyg som kan intecknas.

I de fall då lagstiftning beträffande förutsättningarna för sakrättsskyddets uppkomst vid överlåtelse av lös egendom saknas, eller då analog tillämpning av lagstiftning som föreskriver etablerandet av något sakrättsligt moment icke säkert kan ske, är rättsläget mer oklart.[19] Ett resonemang som ofta i dessa fall ansetts vara avgörande är att den ovan nämnda avtalsprincipen är en slags huvudregel, vilket skulle innebära att om det icke finns föreskrivet något uttryckligt undantag och något sådant icke heller kan motiveras av praxis eller genom analog lagtillämpning, så måste slutsatsen bli att avtalsprincipen gäller och överlå-

[14] Se t ex Hult s 51, Tiberg s 102.

[15] Innan SkbrL trädde i kraft ansågs att endast avtalet krävdes för giltigheten av överlåtelse av enkla skuldebrev, se t ex SOU 1935:14 s 115.

[16] Motsvarande regel har föreslagits för överlåtelse av flygplan, se SOU 1976:70 s 123 ff. 1944 års lag om rätt till märkt virke har redan noterats.

[17] Jfr SvJT 1933 rf s 54.

[18] Se bl a Undén 7:e uppl s 126, Karlgren s 222, Rune i SvJT 1969 s 880 ff och dme i SvJT 1970 s 235 f, Tiberg Kreditsäkerhet s 69 ff, Walin i SvJT 1970 s 225 ff, Hessler s 242 f, Prop 1973:42 s139 f, s 243 f och s 553 f, jfr även s 222.

[19] Beträffande andel i samägd egendom, se nedan s 450 ff.

telse av den egendom varom fråga är får anses sakrättsligt fullbordad redan genom parternas överlåtelseavtal.[20] Historiskt sett har detta synsätt varit starkt förankrat[21] och det har även fått stöd i den rättspraxis som gäller överlåtelse av byggnad på annans mark, vari HD fastslagit att avtalet mellan parterna ger förvärvaren skydd mot tredje man, oavsett om det är fråga om omsättningsöverlåtelse eller säkerhetsöverlåtelse.[22]

Motsvarande har även ansetts gälla nyttjanderätter till fast egendom i de fall då dessa över huvud är överlåtbara och detsamma anses även gälla nyttjanderätter till lös egendom.[23] Även vid överlåtelse av skilda slag av immaterialrätter har avtalsprincipen ansetts gällande.[24]

1.2 TRADITIONSKRAVET VID PANTSÄTTNING

1.2.1 Löpande skuldebrev, konossement m m

Det har redan ovan framgått att 10:1 HB anses ge den lagstiftningsmässiga grunden för ett traditionskrav beträffande pantsättning av lösöre. Då ett förhållandevis strängt traditionskrav[25] även gäller för överlåtelse av lösöre är det konsekvent att tradition även krävs för en panträtts giltighet i sakrättsligt hänseende, innefattande såväl borgenärsskydd som omsättningsskydd. Det kan med anknytning härtill rent allmänt sägas att då ett sakrättsligt moment krävs för överlåtelse av viss egendom, så krävs genomgående minst motsvarande åtgärd för en pantsättnings sakrättsliga giltighet.

I flera fall krävs också mer för pantsättning än för överlåtelse i sakrättsligt hänseende. Det kan t ex vara så att medan överlåtelse icke kräver etablerandet av något sakrättsligt moment, så krävs för pantsättning

[20] Se t ex Kôersner i TfR 1927 s 216, Bergström i SvJT 1960 s 344, Karlgren s 212 f och Hessler s 247, liksom Karlgren beträffande rättspraxis avseende byggnad på annans mark, "Men i brist på särskilt stöd för avvikelse från huvudregeln om äganderättens övergång vid köp av lös egendom torde det ha befunnits uteslutet att tillämpa någon annan grundsats.", s 175, jfr Hessler s 225 och 250.

[21] Jfr t ex Karlgren s 129 f där det bl a sägs: "Man kände sig uppenbarligen även när det gällde säkerhetsöverlåtelse bunden av regeln — för att inte säga dogmen — om äganderättens övergång genast med köpslutet."

[22] Se närmare om detta nedan s 603 ff.

[23] Se ytterligare nedan s 453 ff och 599 f.

[24] Se nedan s 600 ff.

[25] Det har ifrågasatts om icke traditionsregeln för överlåtelse av lösöre är väl kategorisk och långtgående, se Tiberg i Omvandling s 578 ff, jfr nedan s 745 ff.

tradition, vilket t ex är fallet med byggnad på annans mark. I detta avsnitt nöjer jag mig emellertid med att konstatera att det beträffande byggnad på annans mark enligt rättspraxis finns ett traditionskrav för pantsättning, medan kreditutnyttjande av byggnad på annans mark berörs ytterligare i kapitel VI. Det kan också vara så att medan överlåtelse kräver ett sakrättsligt moment, kan en pantsättning kräva etablerandet av dubbla sakrättsliga moment för sin sakrättsliga giltighet. Så är fallet beträffande skeppsegendom där överlåtelse kräver offentlig registrering, medan pantsättning kräver både en registreringsåtgärd i det offentliga registret och tradition av ett särskilt för ändamålet utställt pantbrev. Behandlingen av panträtten i skeppsegendom återfinns därför också i ett annat kapitel (V).

Då föremålet för framställningen begränsats till säkerhetsrätter i lös egendom behandlas däremot icke den hypotekariska panträtten i fast egendom här. Panträtten i fast egendom förutsätter emellertid för sin giltighet tradition av pantbrev i fast egendom som en form av lös pant. Pantbrevet som föremål för tradition enligt panträttsliga regler för lös egendom är därför uppmärksammat i ett särskilt avsnitt i detta kapitel.

Det bör här tilläggas att det visat sig dispositionsmässigt lämpligast att föra diskussionen av vad som i sakrättsligt hänseende gäller för pantsättning av nyttjanderätter till fast och lös egendom till nästa kapitel. Detsamma gäller pantsättning av andel i samägd egendom.

Det kan dock här noteras att en pantsättning av köpares rätt enligt avbetalningskontrakt följer reglerna för pantsättning av föremålet för avbetalningsköpet och därför vanligen förutsätter tradition.[26]

Ett i lagstiftningen klart uttryckt traditionskrav för pantsättning finns i SkbrL gällande för löpande skuldebrev, 10 och 22 §§ SkbrL.[27] Det kan härvid noteras att det ofta beträffande pantsättning av skuldebrev o dyl påpekas att det är själva fordringsrätten som sådan som är objekt för panträtten, även om det avgörande för panträttens sakrättsliga skydd kan vara förfogandet över en handling i vilken fordringen s a s fått ett fysiskt uttryck.[28]

[26] Se NJA 1936 s 44 och NJA 1967 s 337. Se vidare nedan s 445, jfr även s 620 f.

[27] 10 § SkbrL innebär att vad som i lagen sägs gälla för överlåtelse av skuldebrev även skall gälla pantsättning. Härvid bör dock uppmärksammas att det undantag från traditionskravet som stadgas i 22 § 2 st beträffande av bank sålda löpande skuldebrev, som kvarlämnats för förvaring i banken, icke anses tillämpligt på pantsättning under motsvarande omständigheter, se Sterzel s 110 not 2, Hult s 53, Walin Lagen om skuldebrev s 84.

[28] Se t ex Taxell s 23 f och s 56, jfr Rodhe Obligationsrätt s 80 f.

Det bör även tilläggas att överlåtelse och pantsättning av vissa till viss man ställda skuldebrev, framförallt bankmotböcker,[29] enligt 32 § SkbrL får borgenärsskydd genom tradition av skuldebrevet och att skuldebrev med inteckningsmedgivande enligt 11 § 2 st SkbrL skall, även om det ställts till viss man, betraktas som löpande så länge som det icke utrustats med rektaklausul.[30] Den senare bestämmelsens praktiska betydelse har givetvis minskat i takt med det successiva införandet av pantbrev som ''hjälpmedel'' vid pantsättning av sådan egendom som är föremål för inteckning.

Den i SkbrL stadgade traditionsregeln har betydelse även för pantsättning av andra handlingar än löpande skuldebrev. Den har bl a genom en hänvisning i 3 kap 6 § aktiebolagslagen gjorts tillämplig på pantsättning av aktiebrev, emissionsbevis och optionsbevis.[31] Regeln kan också tillämpas analogt och det är t ex ingen tvekan om att pantsättning av växlar på grund härav kräver tradition, och detsamma skulle gälla en eventuell pantsättning av en check.[32]

Det är emellertid icke helt klart hur långt den analoga tillämpningen av denna traditionsregel kan sträcka sig. Man har antagit att så kan ske på ''löpande handlingar som ej äro att betrakta såsom skuldebrev'',[33] men detta ger ej någon fullständig ledning[34] bl a därför att begreppet löpande handling icke synes vara entydigt definierat.

En möjlig innebörd är att löpande handlingar är sådana handlingar som har alla de speciella egenskaper som ett löpande skuldebrev har. I

[29] Av NJA 1965 s 394 framgår att avgörande för pantsättning av postsparbanksbok var traditionen, trots de bestämmelser som i då gällande 1922 års KF ang postsparbanken krävde denuntiation. Den därefter införda 1969 års lag om postbanken har dock inskränkt sig till en rekommendation om denuntiation till banken, jfr Hult s 70 och beträffande äldre rätt Undén Panträtt s 139 ff med hänvisningar.

[30] Se närmare härom Walin Lagen om skuldebrev s 93 f.

[31] Se även 3:5 aktiebolagslagen beträffande interimsbevis och dessutom 32 och 33 §§ aktiefondslagen.

[32] Se t ex Sterzel s 110, Hessler s 251, jfr Hult s 123 och Rodhe Sakrätt kap III 1 I a) i not med hänvisningar. Beträffande förbud för kreditgivare att i vissa fall ta emot växlar och löpande skuldebrev, se 11 § KkrL, jfr SOU 1975:63 s 236.

[33] Sterzel s 110.

[34] Det är givetvis så att hela frågan om traditionsregelns tillämpning vid pantsättning av olika slag av handlingar kom i ett helt annat läge genom införandet av de uttryckliga kraven på tradition för löpande skuldebrev och denuntiation för enkla skuldebrev som skedde genom SkbrL. Det är därför lätt att motivera varför ett rättsfall såsom NJA 1904 s 467, i vilket pantsättning av skogsavverkningskontrakt godkändes, som det vill synas p g a att panthavaren fått kontrakten i sin besittning, förlorat sitt prejudikatvärde, jfr NJA 1875 s 442.

denna mening är växlar och checkar uppenbarligen löpande papper och den analoga tillämpningen av traditionsregeln är helt klar. Denna innebörd av begreppet löpande handling, löpande papper osv synes förordas av flera författare.[35]

Det kan emellertid hända att begreppet används på ett mer vidsträckt sätt, så att även sådana handlingar som väl icke har alla, men dock de flesta, av de egenskaper som de löpande skuldebreven har omfattas.[36] Då en precisering av dessa egenskaper har en viss betydelse för fråga om vilka handlingar som kan tänkas bli föremål för en fullbordad panträtt genom tradition av handlingen, kan det finnas anledning att här helt kort beröra dessa.

Löpande skuldebrev är för det första negotiabla,[37] dvs en förvärvare av ett löpande skuldebrev kan få en bättre rätt till betalning i förhållande till gäldenären på skuldebrevet än överlåtaren hade under förutsättning att han är i god tro om vissa i och för sig berättigade invändningar som gäldenären kan ha med avseende på sin betalningsskyldighet. Vid förvärv av det löpande skuldebrevet faller sålunda dessa exstingibla invändningar bort på grund av förvärvarens goda tro.

För det andra är löpande skuldebrev legitimationspapper, vilket innebär att själva innehavet ger legitimation. Om det löpande skuldebrevet är ställt till innehavaren ger blotta innehavet av skuldebrevet tillräcklig legitimation, medan innehavet måste kompletteras med en sammanhängande överlåtelsekedja ledande fram till innehavaren om skuldebrevet är ställt till en namngiven borgenär med orderklausul. Med legitimation avses här både att den på detta sätt legitimerade presumeras vara rätt borgenär i förhållande till gäldenären (betalningslegitimation) och att han presumeras ha rätt att överlåta eller pantsätta skuldebrev till tredje man (förfogandelegitimation).[38]

För det tredje är det löpande skuldebrevet ett presentationspapper, varmed vanligen menas att gäldenären kan kräva att borgenären företer skuldebrevet som en förutsättning för betalningen. Termerna presenta-

[35] Se Hessler s 134 ff, Hult s 23 ff, Hellner Försäkringsrätt s 617, Rodhe Sakrätt, Allm Inl 2, jfr Undén s 23 f.

[36] Eilard Exekutionsrättsliga uppsatser s 16, Håstad s 193, jfr Rodhe Obligationsrätt s 745 f, Walin Lagen om skuldebrev s 15 och 87 f, Hellner s 247, SOU 1974:55 s 235, Nial s 5 not 9.

[37] Se närmare om negotiabiliteten, Rodhe Obligationsrätt s 739 ff, Hult s 36 ff, Tiberg s 84 ff.

[38] Se närmare om denna legitimation, Rodhe Obligationsrätt s 140 ff, Hult s 39 ff, Tiberg s 91 ff.

tionspapper och presentationsklausul kommer att i det följande användas med denna innebörd om icke annat uttryckligen sägs.[39]

Det löpande skuldebrevet är för det fjärde ett värdepapper i teknisk mening. Härmed menas att gäldenären icke äger betala med befriande verkan annat än mot skuldebrevets återställande. Termen värdepapper kommer i det följande att användas för handlingar som har denna egenskap, men då denna innebörd av termen värdepapper icke slagit igenom helt, kommer jag för säkerhets skull att ofta använda den fullständiga termen värdepapper i teknisk mening eller tekniskt värdepapper.[40]

För det femte är det löpande skuldebrevet föremål för exstinktiva godtrosförvärv, eller med en kortare term, det är invindikabelt. Detta betyder att de löpande skuldebreven kan förvärvas genom ett giltigt förvärv, trots att överlåtaren ej hade rätt att förfoga över skuldebrevet. Förvärvet blir giltigt efter i huvudsak samma regler som gäller för motsvarande situationer beträffande lösöre.[41]

Slutligen gäller för de löpande skuldebreven att en förvärvare eller panthavare uppnår borgenärsskydd och omsättningsskydd genom skuldebrevets tradition.

Vid en undersökning av vilka övriga slag av handlingar som kan bli föremål för en panträtt genom tradition av handlingen är det av vikt att uppmärksamma att dessa olika egenskaper bör hållas principiellt åtskilda,[42] även om vissa har ett nära eller rättspolitiskt nödvändigt samband med varandra. Frågorna om det rättspolitiskt betingade sambandet mellan de olika här redovisade egenskaperna kan icke utredas närmare här, men några noteringar härom finns det dock anledning att göra då det har viss betydelse för det här diskuterade spörsmålet.

Viktigt är att konstatera att det logiskt sett icke föreligger hinder mot att en handling är ett presentationspapper, utan att samtidigt vara ett värdepapper i teknisk mening. Såsom nedan berörs kan det däremot finnas rättspolitiska skäl för att anse att det är olämpligt med en handling

[39] Se Nial s 3 not 7, Hult s 42 f, Rodhe Obligationsrätt s 177, Tiberg s 71, Walin Lagen om skuldebrev vill s 87 not 1 införa en ny terminologi innebärande att termen presentationspapper reserveras för de fall då fråga är om värdepapper i teknisk mening, men på s 205 f, kallas sedan en värdepappersklausul (i förening med en presentationsklausul av den i övrigt allmänt antagna innebörden?) för "*kvalificerad* presentationsklausul", men då denna terminologi inte underlättar framställningen utan snarare synes ägnad att förvirra begreppen på detta område används den ej här.

[40] Nial s 3 ff, och dme i TfR 1932 s 285 ff, och i SvJT 1958 s 179, Hult s 21 jfr s 19 f, och dme i TfR 1931 s 411 ff, Rodhe Obligationsrätt s 148, Tiberg s 72 f.

[41] Se t ex Hult s 44 ff, Tiberg s 98 ff.

[42] Jfr Hessler s 134 om gränsen mellan negotiabilitet och invindikabilitet.

med den utformningen att gäldenären kan återkräva den som en förutsättning för betalning, samtidigt som han har rätt att betala med befriande verkan utan att handlingen återlämnas. En sådan handling har betecknats som ett rent presentationspapper. Omvänt bör däremot ur rättspolitisk synpunkt en handling som på grund av sin utformning, eller av annan anledning, är ett värdepapper i teknisk mening, därigenom också anses vara ett presentationspapper.[43]

I anslutning härtill bör noteras att det faktum att en handling är både ett presentationspapper och värdepapper i teknisk mening icke måste innebära att det också är ett legitimationspapper. Trots de två förstnämnda egenskaperna kan alltså de regler om legitimation som avser enkla skuldebrev ändå gälla. Bl a vissa av de i 32 § SkbrL nämnda skuldebreven utgör ett praktiskt exempel på detta.[44]

Ett värdepapper i teknisk mening behöver icke heller nödvändigtvis vara negotiabelt[45] och som exempel på handlingar som kan antas vara värdepapper, och tillika presentationspapper, utan att de är negotiabla, har anförts konossement med rektaklausul, rektaväxel och rektacheck.[46]

Om en handling är negotiabel förutsätter däremot denna egenskap presentationsegenskapen och en negotiabel handling är även i allmänhet ett värdepapper i teknisk mening.[47]

Slutligen bör i detta sammanhang konstateras att det förhållandet att överlåtelse eller pantsättning av en handling uppnår borgenärsskydd genom tradition, liksom att traditionen är ett avgörande moment vid lösandet av konflikter som uppstått genom dubbeldispositioner, icke behöver innebära att handlingen ifråga kan vara föremål för exstinktiva godtrosförvärv. Ett exempel härpå är de i det följande behandlade bankmotböckerna. Om en handling är invindikabel har den dock regelmässigt övriga löpande egenskaper.[48]

Om man sålunda använder termen löpande handling endast för handlingar som har alla de ovan preciserade egenskaperna, så finns åtminsto-

[43] Se Nial s 3 not 7 och dme i TfR 1932 s 292, Rodhe Obligationsrätt s 150, Almgren s 285 not 39 och s 287 f, Hessler Riksgäldskontoret s 9.

[44] Jfr beträffande det omvända sambandet Rodhe Obligationsrätt s 141, Hult s 42 f, Tiberg s 68, Bengtsson Särskilda avtalstyper s 101.

[45] Jfr Hult s 21 f.

[46] Jfr Nial i TfR 1932 s 289 ff, Rodhe Obligationsrätt s 148 f och 742 f, Hult s 22, 142 och 147 f, Hessler i SOU 1969:13 s 105, Hellner s 247 f, Arnholm s 293.

[47] Se Hult s 42, Rodhe Obligationsrätt s 177 f, Almgren s 285 och 288, Nial s 5 not 8 (jfr Gomard i Juristen 1953 s 41).

[48] Jfr Nial s 5 not 9 och dme i TfR 1932 s 287, Hessler s 134.

ne ytterligare ett slag av handling, utöver de nyss nämnda, som är löpande, nämligen konossementet, under förutsättning att rektaklausul saknas.[49] Det har också länge[50] ansetts stå klart att tradition av ett konossement kan fullborda en panträtt i detta och därmed indirekt en panträtt i det gods som konossementet avser. Det anses dessutom att konossementets karaktär av substitut för godset är av så avgörande betydelse för förfoganden över godset, att det ej är möjligt att åstadkomma en giltig pantsättning av gods som representeras av ett konossement genom ett meddelande till befälhavaren eller motsvarande, i enlighet med de regler som återfinns i 1936 års lag om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man.[51]

Av 32 § SkbrL framgår att ett enkelt skuldebrev kan ha vissa löpande egenskaper som löpande skuldebrev enligt det ovan sagda är utrustade med. Lagrummet omfattar tillgodohavandebevis i bank med presentationsklausul, bankmotböcker samt masspapper till viss man. För enkelhets skull talar jag här vid diskussionen av 32 § SkbrL endast om bankböcker.

Bankböcker är en speciell form av skuldebrev, vilka är ställda till viss man och därför är utgångspunkten att de är enkla skuldebrev. De är emellertid enligt 32 § SkbrL utrustade med vissa av de egenskaper som enligt ovan är karakteristiska för de löpande skuldebreven och det framgår klart av denna paragraf att överlåtelse och pantsättning av bankbok får borgenärsskydd genom tradition, liksom att traditionen är av avgörande betydelse vid dubbeldispositioner. Det framgår vidare explicit av lagrummet att bankböcker är negotiabla.

Av det förhållandet att traditionen är avgörande i angivna hänseenden finner Rodhe det sannolikt att de i 32 § SkbrL omtalade papperen är värdepapper i teknisk mening.[52] Även Hult framhåller att dessa handlingar är värdepapper, men uppfattar detta som en konsekvens av att de är negotiabla.[53] Att de är värdepapper kan även sägas styrkas av att de

[49] Se närmare härom t ex Schmidt m fl Huvudlinjer i svensk frakträtt s 114 f och s 130 ff, Hult s 140 ff.

[50] Se Undén Panträtt s 125, man kan dock givetvis upfatta detta som en analogi från SkbrL först fr o m år 1937, jfr SOU 1935:14 s 41, Sterzel s 22, Hult s 146 (jfr Rodhe Sakrätt kap II 7 C a).

[51] Se t ex Hult s 145 och 148, SOU 1974:55 s 214. Motsvarande har ansetts gälla beträffande gods som representerats av upplagsbevis av det slag som avsågs i den numera upphävda lagen om upplagshus, se nedan s 322 och Hult s 158. Beträffande frågan om konossementets minskande betydelse i samband med moderna transporter, se bl a Rodhe i Modern Transport s 107 ff, Grönfors i Studier s 222 ff, dme Cargo s 7 ff.

[52] Rodhe Obligationsrätt s 148 och Rodhe Sakrätt kap I 3 B ck).

[53] Hult s 137, jfr s 67.

genomgående kan anses vara presentationspapper,[54] ty som nedan berörs finns anledning att koppla värdepappersegenskapen till presentationspappersegenskapen.

Härmed skulle de ''löpande'' egenskaper som bankböcker är utrustade med vara uttömmande redovisade. Det innebär att bankböcker icke är legitimationspapper trots att de är presentations- och värdepapper. Det är visserligen principiellt möjligt att i enkla skuldebrev införa en legitimationsklausul i enlighet med vad som framgår av 33 § SkbrL, men i detta lagrum finns också en hänvisning till särskild lagstiftning beträffande bankböcker, vilken innebär att legitimationsklausul i bankböcker numera inte tillåtes.[55]

De i 32 § SkbrL omnämnda handlingarna är icke heller invindikabla. Trots att traditionen är av avgörande betydelse för konflikter som grundar sig på dubbeldispositioner är bankböcker sålunda icke föremål för exstinktiva godtrosförvärv.[56]

I anslutning till regleringen i 32 § SkbrL bör nämnas att man bl a för att underlätta pantsättning av livförsäkringsbrev avseende kapitalförsäkringar och stärka panthavarens ställning,[57] genom lagstiftning utrustat dessa handlingar med i stort sett överensstämmande egenskaper. Sådana livförsäkringsbrev är sålunda presentations- och värdepapper.[58] De är vidare enligt 114 § FAL i viss mån negotiabla[59] och av 113 § FAL framgår att traditionen av livförsäkringsbrevet är av avgörande betydelse för olika förvärvares inbördes rätt vid dubbeldispositioner. Det är slutligen allmänt erkänt att såväl överlåtelse som pantsättning av dessa livförsäkringsbrev fullbordas genom tradition av livbrevet,[60] om man så vill genom analog tillämpning av SkbrL, närmast 32 §.[61] Däremot är på samma sätt som just diskuterats beträffande de i 32 § SkbrL upptagna handlingarna, ett livförsäkringsbrev avseende kapitalförsäkring vindikabelt.[62]

[54] Se SOU 1935:14 s 122, Almgren s 285 not 39, Hessler i SOU 1969:13 s 105, Tiberg s 74 f, Walin Lagen om skuldebrev s 205, 213 och 216, jfr Rodhe Obligationsrätt s 178, Hult s 137.

[55] Se t ex Walin Lagen om skuldebrev s 217 f, jfr Hessler Riksgäldskontoret s 26 ff.

[56] Se t ex Hult s 57 och 67.

[57] Se SOU 1925:21 s 206, jfr Almgren s 281 ff och Hellner Försäkringsrätt s 617.

[58] Se Almgren s 288.

[59] Se närmare om denna negotiabilitet SOU 1925:21 s 207 ff, Almgren s 280 ff, jfr Hult s 134 f, Rodhe Obligationsrätt s 743.

[60] Se Hellner Försäkringsrätt s 528 f och s 618, Hult s 136 f, Almgren s 290 ff. Beträffande äldre rätt, se Hellner a a s 624 f, Almgren s 296 ff.

[61] Jfr Sterzel s 22.

[62] Se Almgren s 295 f, jfr beträffande legitimationen 115 § FAL och Hult s 135 f.

Beträffande pantsättning av livförsäkringsbrev kan f ö noteras att det förhållandet att en försäkring är utmätningsfri ej utgör hinder för pantsättning och att utmätningsfriheten icke går förlorad vid pantsättning.[63]

Enligt 118 § 1 st FAL är 113 och 114 §§ icke tillämpliga om försäkringsbeloppet skall utbetalas i form av livränta. Ett sådant försäkringsbrev är därför mindre lämpligt som pantobjekt.[64] Om pantsättning av livränteförsäkring ändock sker saknar ett utfärdat livränteförsäkringsbrev de nu berörda särskilda egenskaperna och är endast att se som en bevishandling. Ett överlämnande av försäkringsbrevet till panthavaren är därför utan betydelse för dennes sakrättsskydd. Denuntiation till försäkringsgivaren framstår istället som det adekvata sakrättsliga momentet.[65, 66]

Med bortseende från de ur rättspolitisk synpunkt mer eller mindre nödvändiga kopplingar av olika slag som, kan förekomma emellan de olika "löpande" egenskaperna, har det här särskilt intresse att ställa frågan huruvida någon av dessa olika egenskaper isolerad kan anses vara avgörande för frågan om pantsättning av en viss handling kan uppnå borgenärsskydd och omsättningsskydd genom tradition av handlingen.

Redan före införandet av SkbrL framförde Nial den uppfattningen att värdepappersegenskapen var den egenskap som var avgörande för frågan om traditionen kan anses vara det adekvata sakrättsliga momentet. Detta motiverades med att värdepapperskvaliteten innebär att endast handlingens besittare är legitimerad att utöva rättigheten, varför besittningen av handlingen får en sådan betydelse att det kan vara befogat att tillämpa traditionsregeln på ungefär samma sätt som för lös sak.[67]

[63] Se Hellner Försäkringsrätt s 567 och NJA 1933 s 526, jfr Lamm i SvJT 1936 s 510. Jfr även rättsfallet NJA 1961 s 321, där utmätningsfria livförsäkringar återköptes under konkurs, vilket medförde att de därvid erhållna medlen ingick i konkursen. Ett återkalleligt förmånstagarеförordnande utgör ej heller hinder för pantsättning och förmånstagare kan då tvingas stå tillbaka för panthavaren, 108 § 1 st FAL, annorlunda däremot beträffande oåterkalleliga förmånstagarеförordnanden, se 108 § 2 st FAL, jfr även 112 § FAL och Gomard i Gjenklang s 410 ff, Rodhe Sakrätt kap II 6 B b) bd).

[64] Jfr SOU 1925:21 s 218, Hellner Försäkringsrätt s 522 f, Almgren s 296 ff.

[65] Se Hellner Försäkringsrätt s 624, Hult s 138 och Almgren s 298 liksom nedan s 445, jfr Øvergaard i NFT 1935 s 157, s 165.

[66] Skadeförsäkringar är knappast lämpliga som föremål för en särskild panträtt då de ju har ett direkt ekonomiskt värde endast om försäkringsfall inträffar, jfr Hult s 125. Pantsättning av skadeförsäkring som sker i samband med pantsättning av den försäkrade egendomen är en annan sak. Jfr Almgren i Festskrift till Nial s 54 f.

[67] Nial s 65.

Senare har flera författare anslutit sig till uppfattningen att det förhållandet att en handling är ett värdepapper i teknisk mening bör vara avgörande för en tillämpning av traditionsregeln för borgenärsskydd och omsättningsskydd.[68] Härmed är i enlighet med vad som ovan nämnts också sagt att handlingen är ett presentationspapper.[69]

Nedan diskuteras hur ett avskärande av rådigheten över pantsatt egendom måste betraktas som det centrala i traditionsregeln då denna bedöms mot bakgrund av de syften som brukar anföras till stöd för regeln. Det är tydligt att uppfattningen att det är värdepappersegenskapen som är den avgörande för frågan om traditionsregelns tillämpning står i bästa överensstämmelse med denna nedan förda diskussion,[70] då traditionen av ett värdepapper i teknisk mening innebär att pantsättaren berövas rådigheten över rätten enligt handlingen, genom att han förlorar sin legitimation.[71]

De i 32 § SkbrL nämnda skuldebreven har sålunda icke alla de egenskaper som enligt vad som ovan nämnts karakteriserar det löpande skuldebrevet, men de kan ändå överlåtas eller pantsättas genom tradition. Den frågan kan då ställas om de i nämnda lagrum angivna egenskaperna s a s utgör ett minimipaket för sådana handlingar som skall kunna överlåtas eller pantsättas genom tradition, ty sådana tankegångar har framförts i doktrinen.[72] Närmare besett blir frågan särskilt om hand-

[68] Se Nial s 3 not 7 och dme i TfR 1932 s 287 not 5, Karlgren i SvJT 1936 s 177, Almgren s 294, Hessler i SOU 1969:13 s 104, Grönfors i Studier s 219, Tiberg s 73, Walin Lagen om skuldebrev s 199, Hellner s 246 f, 254, Rodhe Sakrätt Allm Inl 2, Hult s 148, 164, jfr s 136, se även Arnholm s 293 f.

[69] Från sina speciella utgångspunkter i handboken i Obligationsrätt har Rodhe s a s vänt på resonemanget genom att framhålla att man sannolikt har att behandla sådant papper "beträffande vilka företräde vid tvesala resp. skydd mot överlåtarers borgenärer ges på villkor att tradition av papperet skett" som värdepapper. Rodhe Obligationsrätt s 148.

[70] Se nedan s 347 ff, jfr även Nial s 3 not 7 och Tiberg s 73.

[71] Det kan även uppmärksammas att tradition också krävs för fullbordan av gåva enligt gåvolagen då det gäller löpande skuldebrev, aktiebrev eller "annan handling vars företeende utgör villkor för rätt att kräva betalning eller för utövande av annan rättighet". Enligt Rodhe Sakrätt kap II 7 C a) avses förmodligen härmed icke presentationspapper som inte samtidigt är värdepapper i teknisk mening trots att lagtextens formulering närmast tyder på att presentationspappersegenskapen skulle vara avgörande, se även Hessler s 252. Det vore givetvis konsekvent om värdepappersegenskapen vore avgörande även i detta fall, vilket även stöds av rättsfallet NJA 1961 s 192, se nedan s 325 ff.

[72] Se Hessler i SOU 1969:13 s 105 f, jfr Håstad Studier i sakrätt s 54, "Enkla fordringar är fordringar vilka inte grundar sig på löpande skuldebrev eller andra negotiabla handlingar.", enligt vilken definition det synes kunna förekomma enkla fordringar som är värdepapper i teknisk mening, vilket i sin tur kan anses göra definitionen mindre lyckad.

lingar av detta slag måste vara negotiabla. Här skall endast erinras om att det redan noterats att det anses kunna förekomma handlingar som är presentationspapper och värdepapper i teknisk mening, varigenom tradition av handlingen blir avgörande för borgenärsskydd och omsättningsskydd, men som ändå saknar egenskapen negotiabilitet, nämligen konossement med rektaklausul, rektaväxel och rektacheck.[73] I övrigt återkommer jag till frågan i nästa avsnitt.

Beträffande rektaväxel och väl också rektacheck bör dock noteras att det skulle kunna ifrågasättas om det är riktigt att traditionen är avgörande för borgenärsskydd och omsättningsskydd. I 11 § 2 st VxL stadgas nämligen beträffande rektaväxel att den ej må "överlåtas i annan form eller med annan verkan än som i allmänhet gäller i fråga om överlåtelse av fordran", och motsvarande föreskrivs för rektacheck i 14 § 2 st ChL. Dessa bestämmelser skulle kunna tolkas så att denuntiation och icke tradition skulle utgöra sakrättsligt moment.[74]

Det finns dock skäl för att anse att traditionen trots detta är det adekvata sakrättsliga momentet. Ett skäl är att det såsom nyss nämnts, finns anledning att knyta frågan om vad som krävs för borgenärsskydd och vad som är avgörande vid dubbeldispositioner till värdepappersegenskapen. Det är vidare icke säkert att de angivna lagrummen avsetts reglera de två nu aktuella frågorna, utan det är möjligt att avsikten endast varit att föreskriva att rektaväxlar och rektacheckar icke är negotiabla och att de är vindikabla, medan en sådan fråga som borgenärsskyddet vid överlåtelse och pantsättning kanske icke ansetts vara aktuell att reglera i en sådan lagstiftning som VxL och ChL. Dessa lagar saknar ju också bestämmelser härför beträffande övriga växlar och checkar och i vissa länder är det möjligt att man uppfattar förevarande fråga som mer exekutionsrättsligt betonad.[75] Bakom lagstiftningen liggande internationella konventioner behandlar ej heller borgenärsskyddsfrågor.

Det förtjänar att här nämnas att Rodhe som en sammanfattningsterm för alla handlingar som icke har alla det löpande skuldebrevets egenskaper men som är värdepapper använder beteckningen "icke löpande vär-

[73] Se ovan s 313 med hänv i not 46. Detsamma ansågs tidigare även gälla upplagsbevis med rektaklausul.

[74] Så tycks Hult uppfattat saken, s 108, men det är möjligt att Hult ej heller ansett att rektaväxel och rektacheck är värdepapper i teknisk mening.

[75] Tiberg s 73 förefaller utgå från att traditionen är avgörande i angivna hänseenden. (Jfr Rodhe som beträffande dubbelöverlåtelse dock anser att denuntiation bör vara det avgörande, Sakrätt kap I 3 B ck) jfr kap II 7 C a) beträffande borgenärsskyddet vid överlåtelse.)

depapper i teknisk mening",[76] till vilka "förmodligen" även rektaväxlar och rektacheckar hör.

Avslutningsvis bör här även nämnas att det i samband med godsbefordran till lands och i luften även kan förekomma handlingar som har vissa begränsade likheter med konossementet. Genom innehavet av en fraktsedelsdubblet avseende per järnväg transporterat gods är avsändaren t ex[77] legitimerad att disponera över godset så att han bl a har möjlighet att stoppa transporten av godset. Ur godsmottagarens synpunkt sett innebär detta att om han har erhållit fraktsedeldubbletten så är han därigenom skyddad mot att avsändaren disponerar över godset. I och med godsets ankomst till bestämmelseorten förlorar emellertid fraktsedelsdubbletten sin betydelse för rådigheten över godset och mottagaren blir oförhindrad att utfå godset oavsett om han innehar dubbletten eller ej.

Dessa regler kan sägas innebära att den av parterna som under transporten innehar fraktsedelsdubbletten också har rådighet över eller besittningen av godset. Det har därför framhållits att dubbletten kan sägas ha värdepapperskvalitet under transporten.[78] Det är då konsekvent att man ska räkna med att en förvärvare av det transporterade godset kan få borgenärsskydd redan genom att få fraktsedelsdubbletten i sin besittning. Det har också ansetts möjligt att en till mottagaren upplåten panträtt i det transporterade godset kan fullbordas genom ett överlämnande av fraktsedelsdubbletten innan godset kommit fram.[79]

1.2.2 Lagerbevis

I föregående avsnitt har redovisats i vilken mån olika slag av handlingar, vilka i mer eller mindre utpräglad grad varit föremål för lagstiftning, kan vara av beskaffenhet att tradition av handlingen är avgörande för borgenärsskydd och omsättningsskydd.

I detta avsnitt skall behandlas huruvida det kan finnas handlingar som icke alls är lagreglerade, men som ändå kan bli föremål för tradi-

[76] Rodhe Sakrätt Allm Inl 2.

[77] Vid flygfrakt kan avsändarexemplaret av flygfraktsedeln sägas vara en motsvarighet till fraktsedelsdubbletten, för vilken i huvudsak samma regler gäller. Pantsättning av med flyg transporterat gods har emellertid sagts icke förekomma, se bl a om dessa handlingar Hult s 151 ff, Schmidt m fl Huvudlinjer s 175 ff, Grönfors Transportratt s 59 f och dme i Studier s 219 ff. Jfr beträffande landsvägstransporter bl a SOU 1974:55 s 234 och Walin s 29.

[78] Se Hult s 149, jfr s 150, SOU 1974:55 s 233, Walin s 28.

[79] Se Hult s 150, Undén s 196 och dme Panträtt s 126 not 2, Grönfors i Studier s 221, Hellner s 254.

tion med de angivna rättsföljderna. Framförallt kan det bli fråga om handlingar som någon enligt förvaringsavtal och liknande avtal utställer i samband med mottagande av varor, värdehandlingar av olika slag och dylikt. Sådana handlingar kan betecknas som lagerbevis, förvaringsbevis, depositionsbevis, certifikat osv.[80] Här används som en sammanfattande beteckning på handlingar av detta slag termen lagerbevis.

Lagerbevis kan utformas på många olika sätt och beroende på utformningen kan man tänka sig att i huvudsak uppfatta ett lagerbevis på principiellt tre olika sätt. I sin enklaste utformning kan ett lagerbevis ses som endast ett kvitto avseende den mottagna egendomen och då kan handlingen icke sägas ha någon självständig betydelse. Det kan också vara möjligt att se lagerbeviset som en motsvarighet till ett enkelt skuldebrev, varvid reglerna om enkla skuldebrev i SkbrL kan tillämpas analogt. Betydelsen av att man uppfattar lagerbeviset på det ena eller andra sättet behandlas i annat sammanhang nedan.[81]

Det är den tredje möjligheten som är av särskilt intresse i detta avsnitt, dvs att lagerbeviset uppfattas som en sådan handling som representerar rätten att utfå varorna eller värdehandlingarna på ett sådant sätt, att en besittningsöverföring avseende lagerbeviset kan ge en förvärvare eller panthavare skydd mot borgenärerna eller förvärvare. Häri ligger egentligen två frågeställningar, dels om det överhuvud är möjligt att i svensk rätt tillskapa lagerbevis av detta slag utan stöd i lagstiftningen och dels hur ett sådant lagerbevis i så fall skall utformas för att lagerbeviset skall bli ett "traditionspapper"[82] i den här angivna meningen.

Beträffande den sistnämnda frågan måste, i anslutning till ovan angivna författare,[83] enligt min mening antas att det avgörande måste vara huruvida ett lagerbevis har värdepappersegenskapen, eftersom överlåtaren eller pantsättaren genom traditionen då avskäres från rådigheten över det överlåtna eller pantsatta objektet.

Om man som jämförelse isolerar presentationspappersegenskapen är det lika tydligt att traditionen av ett "rent" presentationspapper icke betar en överlåtare eller pantsättare rådigheten över rätten enligt pappereret. Innebörden av presentationspappersegenskapen är således att gäldenären kan ställa företeendet av presentationspapperet som villkor för

[80] Se beträffande s k teckningsbevis Rodhe Aktiebolagsrätt s 130. S k depå-bevis som används vid handel med utländska aktier på Stockholms fondbörs är en speciell typ av handling som kan vara av intresse i förevarande sammanhang, se nedan s 716 f.

[81] Se nedan s 442.

[82] Jfr Undén Panträtt s 124, jfr s 126 och Undén s 22, jfr även Hult s 143.

[83] Se ovan not 68.

sin presentation, men att han icke är skyldig att göra det och därför har möjlighet att prestera med befriande verkan utan att handlingen företes.

Lika tydligt får det anses vara att egenskaperna negotiabilitet och invindikabilitet i och för sig icke är sådana att de har avgörande betydelse för om traditionen av en handling verkar rådighetsavskärande för överlåtare eller pantsättare. Beträffande legitimationspappersegenskapen är det också tydligt att den icke är direkt knuten till värdepappersegenskapen, vilket redan har framgått.[84]

Här kan även noteras att den danska skuldebrevslagen i 31 § 4 st har en undantagsregel från den i lagrummet stadgade denuntiationsregeln för enkla skuldebrev, innebärande att om ett skuldebrevs särskilda beskaffenhet medför att gäldenären icke kan betala till annan än den som innehar skuldebrevet, så blir en överlåtelse borgenärsskyddad och omsättningsskyddad genom tradition av skuldebrevet. Man synes sålunda i Danmark direkt i lagstiftningen ha gjort värdepappersegenskapen till det avgörande för traditionsregelns tillämpning.[85]

Huvudfrågan här kan därför anses vara huruvida det är möjligt att utan stöd i lag utforma lagerbevis så att det blir ett värdepapper i teknisk mening. Enligt ett synsätt skulle det krävas särskilt stöd i lag för att det skulle vara möjligt att utforma en viss typ av handling med löpande egenskaper,[86] medan man med ett annorlunda synsätt har påpekat att det icke i lag finns något förbud mot att utrusta olika icke-lagreglerade slag av handlingar med löpande egenskaper genom särskilda klausuler.[87] Frågan är måhända på detta sätt alltför generellt ställd då man knappast kan dra alla löpande egenskaper över en kam i detta avseende. Här är det sålunda värdepappersegenskapen som står i fokus.

Det bör i sammanhanget också uppmärksammas att man fram till

[84] Se ovan s 315.

[85] Härigenom synes i Danmark vissa förvaringsbevis och liknande handlingar kunna behandlas som ”traditionspapper”, se Ussing-Dybdal s 76 och s 82 f, von Eyben s 448 som för värdepapper i teknisk mening använder termen ”innløsningspapirer”, se även Lyngsø s 166, 182 f, jfr SOU 1935:14 s 118. Jfr även Kruses förslag till En Nordisk Lovbog, 11 kap 2 § 2 st: ”Hvis der af tredjemand er udstedt et omsaetteligt modtagelsesbevis for genstanden, bliver haandpanteretten omsaetningsbeskyttet ved modtagelsesbevisets overlevering til panthavaren.”

I Norge tycks nu gälla för handlingar som icke är löpande men ändå ”innløsningspapir”, dvs värdepapper i teknisk mening, att pantsättning kan ske genom handpantregelns tillämpning, men att därtill ”notifikasjon til debitor cessus” krävs, Falkanger i TfR 1980 s 608 f, jfr Villars-Dahl s 87 f.

[86] Jfr de i not 91 nedan givna hänvisningarna.

[87] Jfr Lyngsø Negotiable dokumenter s 315 f.

1977 haft möjlighet att utnyttja en form av lagerbevis, vilka till följd av uttrycklig lagstiftning förkroppsligat rätten till inlagrade varor. Denna lag om upplagshus och upplagsbevis (1931:110) tillkom just bl a för att underlätta pantsättning av upplagrat gods genom tradition av en handling som representerade godset,[88] ett upplagsbevis eller upplagspantbevis. Dessa hade i stort sett med konossementet överensstämmande egenskaper och var sålunda bl a värdepapper i teknisk mening. Pantsättning av de upplagade varorna kunde härigenom fullbordas genom tradition av beviset.[89]

Då lagstiftningen upphävdes hade den nu beskrivna pantsättningsmöjligheten av allt att döma utnyttjats i mycket liten utsträckning. Detta behöver emellertid icke tolkas som att det skulle saknas praktiskt behov av en handling genom vars överlämnande det skulle vara möjligt att fullborda en panträtt i upplagda varor, ty lagens ganska komplicerade regler får antas ha inneburit att sådan pantsättning ställt sig förhållandevis dyr. Dessutom kunde upplagsbevis endast utställas av sådana upplagshus som erhållit särskild koncession.[90]

Genom upphävandet av den nu berörda lagen har i varje fall ett argument mot att det skulle vara möjligt att utforma lagerbevis på ett sådant sätt, att tradition av beviset kan vara avgörande sakrättsligt, bortfallit.[91]

Då frågan om det är möjligt att med nu diskuterad effekt utforma ett lagerbevis som ett värdepapper i teknisk mening behandlas bör uppmärksammas, att det kan antas att ett värdepapper av rättspolitiska skäl också måste vara ett presentationspapper. På detta sätt föreligger ett nödvändigt samband mellan dessa två egenskaper, medan det omvänt är principiellt tänkbart att en handling utformat på så sätt att det är ett presentationspapper utan att vara ett värdepapper.

Det brukar nu sägas att det icke i svensk rätt är möjligt att i en till viss man ställd handling inrycka en presentationsklausul annat än i de fall så

[88] Frågan om tillskapande av särskilda upplagsbevis hade väckts flera gånger innan resultat vanns genom denna lagstiftning. Se SOU 1930:25 s 21 ff, Prop 1931:67 s 24, SvJT 1931 s 464 ff, jfr Benckert i Festskrift till Marks von Würtemberg s 33.

[89] I anslutning till vad som ovan sagts om andra rektahandlingar kan noteras att detta torde ha gällt även om upplagsbeviset försetts med rektaklausul, se SOU 1930:25 s 111 och Hult s 158, se i övrigt närmare om pantsättning med användande av upplagsbevis och upplagspantbevis Helander, Sakrättsliga spörsmål vid kreditsäkerhet i lös egendom, stencil Stockholm 1973 (licentiatavhandling), s 106 ff med hänvisningar.

[90] Jfr Hult s 160, Rodhe Obligationsrätt s 744, Henriz i Ek Revy 1962 s 245, Sandström s 22 och SOU 1974:55 s 235.

[91] Se Hult s 161, jfr s 154 och Rodhe Obligationsrätt s 744 f, liksom även Undén Panträtt s 127 not 1.

är erkänt i lagstiftningen. I andra fall är presentationsklausulen sålunda ogiltig, varvid denna ogiltighet kan ges den formen att klausulen tolkas såsom innebärande endast att handlingen skall företes om så kan ske.[92] Motiveringen[93] härför tycks vara att en presentationsklausul ger gäldenären den speciella fördelen att han kan neka prestation om den aktulla handlingen icke återställes, samtidigt som han har rätt att prestera med befriande verkan trots att handlingen icke företes. Denna starka ställning för gäldenären i förhållande till borgenären har ansetts rättspolitiskt olämplig och tycks sålunda vara grunden för satsen att en presentationsklausul är ogiltig om den införs i en till viss man ställd handling. För det "haltande" förhållande mellan gäldenären och borgenären som på detta sätt föreligger vid rena presentationspapper kompenseras dock borgenären om handlingen tilläggs egenskapen av värdepapper i teknisk mening, ty då kan icke gäldenären längre prestera utan att handlingen företes. Därmed förefaller det otillbörliga och rättspolitiskt olämpliga med presentationspappersegenskapen falla bort och det tycks möjligt att precisera den nämnda ståndpunkten till att avse tillskapandet av rena presentationspapper. Detta stöds ytterligare av att de presentationspapper som erkänns i olika lagar, möjligen med något mer speciellt undantag,[94] genomgående också är värdepapper i teknisk mening. Om detta icke klart framgår av respektive lagstiftning har man icke desto mindre tolkat handlingen såsom också utgörande ett värdepapper, såsom t ex fallet varit med en del av de i 32 § SkbrL behandlade skuldebreven.[95]

Sammanfattningsvis borde man därför icke kunna resonera så att eftersom det i svensk rätt anses att en presentationsklausul som införs i en till viss man ställd handling blir ogiltig, så är det icke heller möjligt att i en sådan handling införa en värdepappersklausul eftersom man därigenom samtidigt gör handlingen till ett presentationspapper. Tvärtom bör det alltså vara så att om en handling görs till presentationspapper genom införandet av en värdepappersklausul, så bör därmed de ovan berörda rättspolitiska invändningarna mot en presentationsklausul falla bort.

Ett tänkbart skäl till att man kan ha antagit att det skulle vara omöjligt att i svensk rätt utforma ett lagerbevis på ett sådant sätt att traditio-

[92] Se t ex Sterzel s 127, Undén Panträtt s 129, se även Tiberg s 72, jfr Rodhe Förmögenhetsbrotten s 38 och Rodhe Obligationsrätt s 178.

[93] Se Nial s 3 not och dme i TfR 1932 s 290 not 1 och s 292, Sterzel s 126 ff, Walin Lagen om skuldebrev s 185 ff, se även NJA 1961 s 192 nedan med hänvisningar i not 102.

[94] Enligt Rodhe så kan en aktiebrevstalong kanske karakteriseras som ett rent presentationspapper, jfr Rodhe Aktiebolagsrätt s 133.

[95] Se Hessler i SOU 1969:13 s 106.

nen kan bli det avgörande sakrättsliga momentet vid förfoganden över beviset, kan vara att läget uppfattats så att man härigenom samtidigt måste räkna med att beviset blir negotiabelt och kanske t o m invindikabelt, vilket skulle kunna anses olämpligt. Det har emellertid redan ovan påpekats att det icke finns något nödvändigt logiskt samband mellan dessa olika egenskaper.

Hessler[96] har emellertid menat att man väl kan påstå "att en utformning av ett papper på ett sådant sätt att det har värdepappersegenskap men icke negotiabilitet inte är särskilt ändamålsenlig eller lättförståelig". Mer preciserat syftar Hesslers invändning mot möjligheten att tillskapa värdepapper som icke är negotiabla, på det förhållandet att om borgenären A först överlåter ett sådant papper till B och därefter får betalt av gäldenären, trots att papperet icke företes fastän det är ett presentationspapper, gäldenären icke blir fri härigenom, utan måste betala ånyo till B. Om A istället då han ännu innehar papperet får betalt utan att det återställs, oaktat det är ett presentationspapper, och A därefter överlåter papperet till B, blir gäldenären skyddad mot krav från B. Detta är enligt Hessler egendomligt och det kan också leda till bevissvårigheter avseende tidpunkten för överlåtelsen av papperet. Invändningen förefaller emellertid, vilket även Hessler själv är inne på, mer teoretiskt betonad än praktiskt betydelsefull och den kan enligt min mening knappast vara en avgörande invändning mot möjligheten att i praktiken använda handlingar som är värdepapper utan att vara negotiabla. Än mindre torde invändningen vara avgörande för frågan huruvida det är möjligt att över huvud utforma en till viss man ställd handling så att den blir ett värdepapper i teknisk mening, men det skulle föra alltför långt att här även undersöka negotiabilitetens inverkan på denna fråga.

Hessler anser emellertid att det finns ytterligare ett skäl mot möjligheten att göra ett papper till värdepapper utan att det samtidigt är negotiabelt, nämligen att de skuldebrev som omfattas av 32 § SkbrL, såsom ovan redovisats, har alla löpande egenskaper utom två, varav en av de saknade är negotiabiliteten och att man därför skulle ansluta till "en redan erkänd och lagreglerad värdepapperskategori".[97] Det skulle sålunda beträffande papper med löpande egenskaper allmänt sett vara lämpligt att ha så få och standardiserade typer som möjligt, vilket skulle betyda större klarhet och säkerhet på rättsområdet. Icke heller detta argument synes helt övertygande som skäl mot möjligheten av att acceptera

[96] I SOU 1969:13 s 105.
[97] SOU 1969:13 s 105 f.

handlingar som är värdepapper utan att vara negotiabla och det kanske icke heller Hessler anser. Det kan endast medföra att floran av papper med löpande egenskaper utökas med en ny typ av papper, eftersom alla andra tänkbara kombinationer redan är täckta av lagstiftningen.[98] I själva verket är det dock icke ens fråga om att berika floran av papper med ett papper av ny typ, ty som redan noterats finns det redan exempel på handlingar som är just värdepapper i teknisk mening utan att vara negotiabla, nämligen rektakonossement och vissa andra papper med rektaklausul och detta gör naturligtvis argumentet än mindre övertygande.[99]

I detta sammanhang finns det även anledning att referera rättsfallet NJA 1961 s 192. Fråga var där om gåva av premieobligationer som inskrivits i statsskuldboken kunde anses fullbordad genom överlämnande av förvaringsbevis avseende obligationerna till gåvotagaren och om 3 § 1 st i 1936 års lag angående vissa utfästelser om gåva sålunda var tillämplig.

De av riksgäldskontoret utställda förvaringsbevisen var ställda till viss man, men innehöll några klausuler vilka vid en samlad bedömning ej gav klart besked om bevisens rättsliga karaktär. Bevisen innehöll sålunda dels en vinstutbetalningsklausul av innehåll att utfallen vinst utan anmaning tillställdes den i statsskuldboken inskrivne obligationsägaren genom riksgäldskontorets försorg, dels en överlåtelseklausul med krav på denuntiation, innebärande att förvaringsbeviset finge överlåtas till viss man, men att beviset för att överlåtelsen skulle bli gällande mot riksgäldskontoret skulle företes för anteckning om överlåtelsen och dels en presentationsklausul av innebörd att beviset, vederbörligen kvitterat, skulle återställas vid obligationernas uttagande ur förvaret. Dessa klausuler kunde sägas vara delvis motstridande och HD prövade därför flera tolkningsmöjligheter beträffande denuntiationsklausulen och presentationsklausulen.

HD avvisade härvid en av riksgäldskontoret framförd, inskränkt, tolkning av denuntiationsklausulen, innebärande att det endast vore fråga om en bestämmelse för vinstutdelning (icke minst enär särskild vinstutbetalningsklausul också fanns). HD:s majoritet fann däremot att denuntiationsklausulen ”måste anses utsäga att, så länge överlåtelse icke behörigen anmälts hos riksgäldskontoret, detta äger — i viss över-

[98] Jag utgår då från att värdepappersegenskapen och presentationspappersegenskapen ömsesidigt förutsätter varandra i enlighet med vad som berörs här.
[99] Se ovan s 313 med not 46, jfr s 318.

ensstämmelse med vad som i allmänhet gäller beträffande enkelt skuldebrev — med befriande verkan behandla den till vilken beviset är ställt som borgenär utan att beviset för ändamålet behöver företes". Detta synes innebära att denuntiationsklausulen innebar att förvaringsbevisen icke kunde vara att se som värdepapper i teknisk mening.

Beträffande presentationsklausulen anförde HD först att det kunde framstå som tveksamt om något mera åsyftats med denna än att förvaringsbeviset skulle återställas i den mån så kunde då obligationerna skulle uttas eller likvideras. I så fall kan det emellertid icke sägas ha varit fråga om en verklig presentationsklausul[100] och någon egentlig oförenlighet med denuntiationsklausulen skulle icke ha förelegat.

Om presentationsklausulen skulle tolkas som en verklig presentationsklausul, innebärande att förvaringsbevisets företeende kunde krävas för prestation, så blev resultatet vid en jämförelse med denuntiationsklausulen, att riksgäldskontoret skulle vara berättigat att alltid kräva bevisets företeende, men samtidigt icke vara skyldigt att kräva det för prestation med befriande verkan. Förvaringsbevisen skulle sålunda vara att bedöma som rena presentationspapper.

Ett sådant tolkningsresultat avvisades emellertid av HD med en principiellt intressant motivering. Med hänvisning till förarbetena till SkbrL ansåg HD det nämligen icke förenligt med grunderna för SkbrL att presentationsklausulen i detta läge tillades full rättsverkan. Detta bör betyda att HD härigenom anslutit sig till den ovan berörda uppfattningen att det är rättspolitiskt olämpligt med handlingar som är presentationspapper utan att vara värdepapper i teknisk mening, dvs vad som här kallats rena presentationspapper.[101] Närmare bestämt skulle denna ståndpunkt kunna anknytas till dåvarande 8 § SkbrL och möjligheterna till en anknytning till lagstiftningen kan knapppast antas ha minskat sedan denna paragraf ersatts av 36 § AvtL.[102]

Resultatet av detta blev att denuntiationsklausulen och presentationsklausulen kom att betraktas som oförenliga, varför den ena måste anses vika för den andra. Om presentationsklausulen skulle upprätthållas skulle det enligt HD medföra att denuntiationsklausulen skulle bli ogil-

[100] Jfr ovan s 311 f med not 39.

[101] Ovan s 312 f.

[102] Se Hessler Riksgäldskontoret s 12 och 15, Agell i SvJT 1969 s 517, jfr Tiberg s 72 som dock tycker att obilligheten ej är så framträdande att den allmänna jämkningsregeln nödvändigtvis måste tillämpas. jfr s 71, jfr även Walin Lagen om skuldebrev s 186 och s 187 där Walin i not 13 har en något avvikande uppfattning om tolkningen i detta avseende av NJA 1961 s 192, se även s 188.

tig i vad den tillerkände riksgäldskontoret rätt att med befriande verkan utlämna och likvidera obligationer till annan än bevisets innehavare, dvs beviset skulle då ses som ett värdepapper i teknisk mening. En sådan ogiltighet ''för vars antagande anknytning saknas i förarbetena till skuldebrevslagen eller annan lagstiftning'' skulle dock enligt HD göra ett mycket starkt ingrepp i innehållet i beviset.

Då HD istället fäste avgörande vikt vid denuntiationsklausulen och därför lät presentationsklausulen vika anfördes emellertid icke endast detta, utan man tillade också att, ''i alla händelser lärer man i tveksamma fall, i valet mellan att tillägga en urkund som är ställd till viss man och överlåtbar allenast till viss man egenskapen att vara 'bärare' av den rätt till vilken densamma hänför sig och att anse urkunden hava mindre vittgående rättsverkningar, böra stanna för det senare alternativet, i all synnerhet då, såsom i förevarande mål, övertygande stöd icke förebragts för att urkunden i rättslivet faktiskt behandlas som dylik bärare utan utredningen i vissa hänseenden tyder på motsatsen''.

Då denuntiationsklausulen därför upprätthölls kunde förvaringsbevisen givetvis icke anses vara sådana handlingar att överlämnandet av handlingarna enligt 3 § gåvolagen skulle kunna fullborda en gåva. För de spörsmål som är av intresse i denna framställning saknar det emellertid betydelse att det just var gåvolagen som var aktuell i målet[103] och avgörandet har full relevans för diskussionen av huruvida lagerbeviset kan utformas på ett sådant sätt att en besittningsöverföring kan vara avgörande för borgenärsskydd och omsättningsskydd. Om detta rättsfall sålunda ställs i relation till den ovan ställda frågan om det är möjligt att i svensk rätt utrusta en till viss man ställd handling med sådana klausuler att den blir ett värdepapper i teknisk mening och därmed också ett presentationspapper, måste HD-majoritetens resonemang i målet ha inneburit att man ansett det vara principiellt möjligt att utforma förvaringsbevisen på detta sätt.[104] Det kan också tilläggas att minoriteten i HD tog direkt ställning i frågan, då två justitieråd fann förvaringsbevisen utgöra sådana handlingar att dessas överlämnande till gåvotagaren var avgörande för gåvans fullbordande.[105]

Rättsfallet synes också ha föranlett en omsvängning i doktrinen så att de flesta numera anser det möjligt att med en adekvat utformning av la-

[103] Se ovan not 71, jfr dock Walin Lagen om skuldebrev s 16 not 9.

[104] Se Hessler Riksgäldskontoret s 13 ff, Tiberg s 72, Walin Lagen om skuldebrev s 206.

[105] Jfr Hessler Riksgäldskontoret s 14. Det kan förtjäna att nämnas att man både i underrätten och hovrätten varit av samma uppfattning då man i båda domstolarna ansåg gåvan fullbordad genom förvaringsbevisens överlämnande till gåvotagaren (jfr Walin s 78 f).

gerbevis åstadkomma att tradition av handlingen blir avgörande för omsättningsskydd och borgenärsskydd. Som exempel kan nämnas att man i SOU 1969:13[106] uppenbarligen utgått från att det varit möjligt att genom en omformulering av riksgäldskontorets förvaringsbevis göra dessa till "traditionspapper" i denna mening.[107]

Det är också tydligt att rättsfallet NJA 1961 s 192 också kan åberopas som visst stöd för den ovan berörda uppfattningen att rena presentationspapper icke bör få förekomma av rättspolitiska skäl då den speciella ställning som gäldenären i så fall får i förhållande till borgenären kan anses som otillbörlig mot den senare. Såsom ovan anförts har man regelmässigt dragit den slutsatsen av detta att en presentationsklausul i en till viss man ställd handling är ogiltig, vilket bör kunna preciseras med den ytterligare förutsättningen att det icke därtill finns en värdepappersklausul.

Enligt min mening kan det dock ifrågasättas om denna regel måste vara undantagslös och om man icke som en alternativ lösning i vissa fall skulle kunna tänka sig att presentationsklausulen upprätthölls genom att den tolkas såsom också inkluderande en värdepappersklausul i sådana fall som då parterna synes ha avsett eller man faktiskt behandlat en handling som om den förkroppsligat rätten att få ut vissa varor eller värdehandlingar.[108] Som ett visst stöd härför kan anföras att HD:s minoritet rimligen bör ha uppfattat presentationsklausulen i förvaringsbevisen i NJA 1961 s 192 på detta sätt. Minoriteten upprätthöll nämligen denna klausul och lät istället denuntiationsklausulen vika på grund av

[106] SOU 1969:13 s 41, 45 och 104, jfr s 18.

[107] Beträffande uppfattningen att det ej är möjligt att utforma ett lagerbevis på ett sådant sätt att tradition av beviset kan bli avgörande i sakrättsligt hänseende se Undén Panträtt s 130, Sterzel s 128, Nordfelt i Sv Sparbankstidskrift 1947 s 593, samtliga hänförande sig till tiden före 1961 års fall. Hult ansåg det däremot redan före detta rättsfall möjligt att genom en värdepappersklausul göra ett lagerbevis till ett "traditionspapper", 3:e uppl s 166. Rodhes uttalande i Obligationsrätten s 149 om att någon värdepappersklausul näppeligen kan förekomma är nu enligt Rodhe själv överspelat, Rodhe Sakrätt Allm Inl 2 i en not. Motsvarande slutsats av NJA 1961 s 192 dras av Walin Lagen om skuldebrev s 206, jfr s 187 f. Här kan också nämnas att lagberedningen i sitt förslag till lag om överlåtelse och pantsättning av lösöre, föreskrev att traditionsregeln även skulle gälla "konossement eller sådan handling att överlåtaren icke utan dess företeende kan förfoga över egendomen", SOU 1974:55 s 73. Denna formulering kritiserades i köplagsutredningens remissvar (Hellner) s 7, såsom "alltför otydligt, med tanke på den mångfald handlingar — från åkarkvitton till s k lagerbevis — som kan komma ifråga". Med en formulering som klarare understryker att värdepappersegenskapen är avgörande kan enligt min mening dock en sådan bestämmelse vara en vinning.

[108] Jfr dock Walin Lagen om skuldebrev s 188.

att man godtog den inskränkta tolkning av denna som riksgäldskontoret uppfattat som den riktiga. Då minoriteten icke tagit avstånd från tanken om det otillbörliga i rena presentationsklausuler bör man kunna anta att presentationsklausulen ansetts inkludera värdepappersegenskapen.[109]

Majoritetens ståndpunkt i HD motsäger icke heller denna möjlighet, ty det är dess tolkning av denuntiationsklausulen som gör att den möjligheten att presentationsklausulen inkluderar värdepappersegenskapen måste avvisas i detta fall. Hessler har gått så långt så att han tolkat HD:s avgörande i målet så, att en presentationsklausul, då motstridande klausuler icke finns, fungerar som en värdepappersklausul.

Hessler påpekar också att den beträffande depositionsbevis i 32 § SkbrL angivna presentationsklausulen uppfattas på motsvarande sätt i doktrinen.[110]

Detta resonemang skulle leda till att en presentationsklausul för att vara giltig skulle anses regelmässigt inkludera en värdepappersklausul och då det redan tidigare noterats att en värdepappersklausul automatiskt bör göra en handling till presentationspapper, skulle dessa egenskaper kunna sägas följas åt på ett sådant sätt att det nästan är fråga om siamesiska tvillingar. Härmed dock icke sagt att det icke kan finnas situationer i vilka en handling innehåller en presentationsklausul och det i avsaknad av värdepappersklausul kan vara rimligast att ogiltigförklara presentationsklausulen. Det kanske också går att uppleta något exempel på ett accepterat rent presentationspapper där speciella förhållanden gör att ett sådant kan accepteras.[111]

Här har diskussionen utgått från att fråga varit om en till viss man ställd handling och det för detta avsnitt viktigaste är att det kan konstateras att det förefaller möjligt att utrusta en sådan handling med sådana klausuler att traditionen måste anses bli det avgörande sakrättsliga momentet.[112] Det kan emellertid också frågas om detta resultat skulle kun-

[109] Jfr Hessler Riksgäldskontoret s 14.

[110] Hessler i SOU 1969:13 s 106.

[111] Jfr not 94 ovan.

[112] Walin Lagen om skuldebrev har argumenterat för att skuldebrev med värdepappersklausul som icke faller in under 32 § SkbrL skulle ha en särställning i borgenärsskyddshänseende vid överlåtelse på så sätt att icke endast tradition utan alternativt denuntiation skulle kunna vara avgörande. Detta skulle dock icke gälla för tvesalufall, i vilka tradition skulle vara avgörande. Enligt Walin skulle man även kunna godtaga alternativa sakrättslig moment för gåva av dessa handlingar, trots att detta strider mot ordalagen i 3 § gåvolagen, s 208 f, jfr nedan s 370 f.

na uppnås på det enkla sättet att ett lagerbevis helt enkelt ställs till innehavaren eller till viss man eller order. Skulle man alltså på samma sätt som då det gäller skuldebrev på detta enkla sätt kunna få tillskapa ett bevis om rätten att utfå varor eller värdehandlingar med alla de egenskaper som ett löpande skuldebrev har, eller i varje fall med presentationspappers- och värdepappersegenskaperna.[113]

En sådan formulering i kombination med en uttrycklig värdepappersklausul, kanske även i kombination med en presentationsklausul, bör rimligen eliminera allt tvivel om den rättsliga karaktär man avsett handlingen ha i här diskuterade hänseende. Det skulle emellertid föra alltför långt att här också diskutera den effekt som en sådan formulering kan tänkas ha, liksom den inverkan det kan ha att en viss handling faktiskt i praktiken behandlas som om den förkroppsligar den rätt den är ett bevis om. Icke minst i NJA 1961 s 192 finns starka antydningar om att även sådana omständigheter skulle kunna påverka bedömningen av om en handling skulle kunna utgöra ett ”traditionspapper” i här avsedd mening.[114]

1.2.3 Pantbrev

1.2.3.1 Panträttens fullbordande

Ett traditionskrav gäller också enligt uttrycklig lagstiftning för pantbrev i fast egendom, 6:2 JB, och för pantbrev i skepp eller skeppsbygge, 262

[113] Jfr Hult s 160 f med hänvisningar till Winroth och Almén och Rodhe Obligationsrätt s 744, ”De oreglerade papperen ha intresse i detta sammanhang endas i den mån de äro ställda till innehavaren eller till viss man eller order.”, men ”sammanhanget” rör där frågan om en sådan utformning kan ge negotiabilitet. Jfr även Rodhe Sakrätt Allm Inl 2: ”Huruvida ett papper, som är ställt till innehavaren men inte tillhör någon av de nu nämnda lagreglerade kategorierna, har de för de lagreglerade innehavarpapperen karakteristiska egenskaperna måste betecknas som ovisst” och nästa not, ”Om reglerade orderpapper kan antagas gälla vad som i föreg. not sägs om oreglerade innehavarpapper.”

[114] Jfr citatet ovan s 327, av yttranden och övrig utredning i målet framgår bl a också att förvaringsbevis faktiskt av domstol dödats med tillämpning av 1927 års lag om dödande av förkommen handling och att riksgäldskontoret självt ansett förvaringsbevisen utgöra ”omsättningspapper”. Jfr även Hult s 162, Undén s 24, SOU 1974:55 s 235, jfr även Rodhe Obligationsrätt s 745, Kruse i Förhandlingarna på 14:e Nordiska juristmötet bil 2 s 32 f, Henriz i Ek Revy 1962 s 245, liksom vissa tendenser i rättspraxis att uppfatta lagerbevis och liknande handlingar som handlingar som kan förkroppsliga rätten enligt handlingen, jfr bl a NJA 1921 s 326, NJA 1921 s 322, NJA 1923 s 355, NJA 1941 s 516, (NJA 1929 s 134, NJA 1928 s 606, NJA 1921 s 364) och Karlgren i SvJT 1971 s 659 ”Deliveryrättsfallen tyda just icke på att domstolarna haft någon principiell obenägenhet att tillerkänna deliveryorder berörda egenskap av document of title”, jfr även Sundström i SvJT 1970 s 69 ff.

§ SjöL. Handpantreglernas tillämpning på pantbrev kompliceras emellertid av att det också kan sägas vara fråga om en hypotekarisk panträtt i det egentliga föremålet för panträtten, dvs fastigheten eller skeppsegendomen.

Det kan därför finnas anledning att här närmare beröra handpantreglernas tillämpning på pantbrev och den speciella panträttkonstruktion som tillkommit genom införandet av pantbrev i svensk rätt. Detta gäller icke minst som denna panträttskonstruktion och frågan om i vilken mån handpanträttsliga regler gäller för pantbrev även har betydelse för den hypotekariska panträtten som nu finns för skeppsegendom. Införande av pantbrev har dessutom föreslagits beträffande flygplan och flygplansbyggen[115] och t o m, under beteckningen hypoteksbrev, beträffande företagsinteckningen.[116]

Som utgångspunkt för framställningen tjänar pantbrev i fast egendom och i de flesta avseenden gäller eller föreslås gälla samma regler för pantbrev i samtliga de angivna sammanhangen. Man har även särskilt understrukit att det är väsentligt att samma regler i mesta möjliga mån gäller över hela linjen.[117] I den mån avvikelser av intresse föreligger tas dessa främst upp i samband med behandlingen av sjörätten.

Den panträttskonstruktion som infördes med nya JB innebär formellt betydande skillnader jämfört med det äldre fastighetspantsrättsliga systemet, men det har samtidigt avsetts anknyta till hur det äldre systemet i huvudsak kom att gestalta sig i den praktiska tillämpningen.[118] Den nya panträttskonstruktionen kan sägas karakteriseras av att det både är fråga om en hypotekarisk panträtt och en handpanträtt. Panträtten i det egentliga pantobjektet, fastigheten, är hypotekarisk, men det krävs även tradition av pantbrevet för panträttens fullbordande. Panträttens giltighet kan därför sägas kräva dubbla sakrättsliga moment, dels inteckning i ett offentligt register, dels tradition.

Man skulle kunna beskriva uppkomsten av en fullbordad panträtt i fast egendom på så sätt att det enligt JB:s nya system krävs åtminstone fyra förutsättningar för att panträtten skall uppkomma.

Det krävs för det första att fastighetsägaren, i betydelsen av lagfaren ägare,[119] ansöker om inskrivning av visst belopp i fastigheten. Om denna

[115] Se SOU 1976:70 och SOU 1982:57.

[116] Se SOU 1981:76.

[117] Se SOU 1982:57 s 39, 45, 104.

[118] Se t ex Westerlind 6 kap s 11 ff, Olivecrona Fastighetspant s 15 ff, Prop 1970:20 B s 244 f.

[119] Mer preciserat är det fråga om den som senast sökt lagfart på fastigheten, se Olivecrona Fastighetspant s 55 f och s 58 om läget då lagfartsansökan förklarats vilande.

ansökan beviljas av inskrivningsmyndigheten så sker inteckning i fastighetsboken, varvid det pantbrev som skall överlämnas till panthavaren för att panträtten skall komma till stånd kan utställas såsom bevis om inteckningen. Panträtten har visserligen sagts icke vara med avseende å sin tillkomst knuten till inskrivningsförfarandet,[120] men det är uppenbart att det som nu nämnts utgör en förutsättning vid etablerandet av en panträtt.

För det andra krävs en pantförskrivning, dvs vad som krävs är helt enkelt en pantsättningsförklaring,[121] eller om man så vill ett pantavtal mellan pantsättare och panthavare. Även om något krav på skriftlig form för detta avtal icke finns, kan man för enkelhets skull tala om pantförskrivning, vilket ansluter till en väl inarbetad terminologi. Av pantförskrivningen har sagts skola framgå vilket eller vilka pantbrev som skall utgöra säkerhet för den fordran som skall säkerställas.[122] Det anses emellertid också möjligt att i pantförskrivningen ange själva fastigheten som objekt för panträtten, men det kan under vissa omständigheter vara olämpligt att förfara på så sätt[123] då detta i vissa fall kan föranleda diskrepans mellan inteckningsgravation och panträtt.

För det tredje krävs att det föreligger en fordran — personlig eller icke-personlig — vilken säkerställes genom pantsättningen. Panträtten är sålunda icke fullbordad förrän fordringen uppkommit.[124] Det kan noteras att fastighetsägaren ej nödvändigtvis behöver vara gäldenär och det är därför även i detta fall möjligt att ställa säkerhet för annans skuld.[125]

Slutligen krävs, såsom redan antytts, överlämnande av pantbrev från fastighetsägaren till panthavaren. Med fastighetsägaren avses här den som civilrättsligt sett är ägare till fastigheten, oavsett vilka uppgiftet som finns införda i fastighetsboken.

[120] Se t ex Olivecrona Fastighetspant s 64, SOU 1982:57 s 37, jfr beträffande inteckningsbeslutets relevans Olivecrona Lagstiftning s 11 f. JB saknar direkt stadgande om inteckningsbeslutets juridiska betydelse, Olivecrona i SvJT 1972 s 514.

[121] Jfr Olivecrona Fastighetspant s 72, Westerlind 6 kap s 230 ff och SOU 1982:57 s 165 f, där ett par speciella situationer diskuteras i vilka man skulle kunna tänka sig att pantförskrivningen icke ens behöver vara uttrycklig.

[122] Jfr t ex Prop 1970:20 B s 299.

[123] Se Olivecrona Fastighetspant s 72 med hänvisningar i not 7 och s 81 f, s 100 ff, dme i Festskrift för Ekelöf s 536 ff, Rodhe Sakrätt kap III 1 I be) och SOU 1982:57 s 113 ff beträffande ett lagförslag som väsentligt minskar dessa risker.

[124] Se SOU 1982:57 s 76. Härigenom blir tidpunkten för fordrans uppkomst i vissa sammanhang av betydelse, jfr not 128.

[125] Den säkerställda fordringen behöver icke nödvändigtvis, såsom i äldre rätt var fallet beträffande den intecknade fordringen, framgå av en skriftlig handling.

Huvudregeln är sålunda att panträtten är ogiltig om den som överlämnat ett pantbrev till en borgenär ej var fastighetsägare i denna mening.[126] Denna regel har nödvändiggjort bestämmelser som ger en godtroende mottagare av pantbrev en giltig panträtt trots att den som överlämnat detta ej var rätt ägare, 6:7 och 6:8 JB. Bestämmelserna kompletteras av vad som skulle kunna kallas för lagstiftning genom förarbeten.[127] Dessa regler har emellertid nu föreslagits såväl uppmjukade som förtydligade.[128]

Det krävs på intet sätt att de fyra nu nämnda momenten kommer i den ordning som nu nämnts, utan det avgörande för panträttens giltighet är endast att samtliga föreligger. Det verkar som om man vid lagstiftningens tillkomst räknat med att normalfallet skulle vara att inteckning och pantförskrivning skulle komma först för att därefter följas av överlämnande av pantbrev och fordringens uppkomst t ex genom lånevalutas utbetalande. En låntagare med gott förtroende hos långivaren kan dock naturligtvis tänkas få lånet redan innan han hunnit överlämna pantbrevet.

Särskilt viktigt att uppmärksamma beträffande den inbördes ordningen mellan de nämnda momenten är att det i praktiken är vanligt att panthavaren ombesörjer hela transaktionen så att det i själva verket blir denne som enligt uppdrag inger fastighetsägarens ansökan om inskrivning till inskrivningsmyndigheten. Pantförskrivningen och den fordring som skall säkerställas är då i praktiken redan klara, och lånet kanske t o m utbetalt[129] och inteckningsansökan innehåller påteckning om att

[126] Se t ex Prop 1970:20 s 297, Olivecrona Fastighetspant s 74 f.

[127] Se närmare härom t ex Olivecrona Fastighetspant s 87 ff, Westerlind 6 kap s 316 ff, Rune i SvJT 1977 s 633.

[128] SOU 1982:57 s 16 f, 78 ff, 105 ff och 170 ff. Härigenom skapas också större klarhet beträffande vad som gäller för olika fall av pantsättning för framtida fordran, t ex vid generella hypotek, checkräkningskrediter, omläggning av lån o dyl, i vilka fall den nuvarande regeln om fastighetsägaren som ensam behörig pantsättare föranlett osäkerhet om följderna vid ägarväxling, jfr Olivecrona Fastighetspant s 104 ff, dme i SvJT 1976 s 308 f, s 556 och i SvJT 1977 s 478 ff och s 653, Burling i SvJT 1972 s 586, i SvJT 1976 s 548 ff, Rune s 108 f, dme i SvJT 1976 s 522 ff och i SvJT 1977 s 630 ff, Walin i SvJT 1976 s 728 ff, Nordling i SvJT 1980 s 384 ff, Kärrberg i SvJT 1977 s 722, SOU 1976:70 s 82 ff och 131 ff, Westerlind 6 kap s 201 ff och SOU 1982:57 s 38 ff, 76 ff, 105 ff, 164, jfr även beträffande den osäkerhet som panträttskonstruktionen givit upphov till i vissa fall i samband med köpares övertagande av säljares lån mot säkerhet i fastighet vid dennas försäljning, Nordling i SvJT 1976 s 220 ff, och s 679 f, i SvJT 1978 s 143 ff och s 472 f, Olivecrona Fastighetspant s 108 f, dme i SvJT 1977 s 734 ff, Wahrolèn i SvJT 1976 s 676 ff och i SvJT 1978 s 610 f, Hessler i SvJT 1979 s 61 ff, SOU 1982:57 s 164 ff.

[129] Jfr SOU 1982:57 s 106.

det blivande pantbrevet pantförskrivits till panthavaren. Formuleringen i 6:2 JB att panträtten upplåtes (fullbordas) genom pantbrevets överlämnande har då förorsakat viss osäkerhet om tidpunkten för panträttens uppkomst i sakrättsligt hänseende. Genom rättsfallet NJA 1981 s 507 har emellertid slagits fast att den avgörande tidpunkten i dessa fall är klockan tolv på dagen på den inskrivningsdag då beslut om inteckning meddelats. Av rättsfallet och hänvisningar i detta framgår att detta kan uppfattas som stående i mindre god överensstämmelse med utformningen av lagtexten, men viktigast är givetvis att ingen osäkerhet om vad som gäller numer behöver föreligga.

Med hänsyn till att detta är ett vanligt förfaringssätt vid pantsättning av fast egendom och man varit väl medveten härom under förarbetena till JB,[130] kan man dock hålla med Hessler som betecknat det som ”egentligen ganska häpnadsväckande att själva lagtexten är helt främmande för förfaringssättet och inte ger något som helst uttryck för detta”.[131]

Här skall också noteras att tomträtt, som är ett speciellt slag av nyttjanderätt till fast egendom och därför lös egendom, inklusive även den byggnad som kan finnas uppförd på den med tomträtt upplåtna marken, kan pantsättas med tillämpning av samma regler som gäller för fast egendom, 22:15, 13:7 och 13:26 JB.[132]

1.2.3.2 Panträttsterminologin i JB och äldre rätt

Formuleringen av 6:2 JB, där det sägs att ”Panträtten upplåtes genom att fastighetens ägare överlämnar pantbrevet som pant för fordringen”, kan sålunda sägas anses vara inadekvat med hänsyn till hur det ofta går till i praktiken.

Den är också mindre lyckad men hänsyn till att det, såsom ovan berörts,[133] finns fördelar med att rent terminologiskt kunna tala om en

[130] Prop 1970:20 B 256 och 299 f.

[131] Hessler s 391, jfr s 404 och 413 och dme i SvJT 1979 s 62, Olivecrona Fastighetspant s 73 f. Ett annat fall då panträtten knappast kan sägas fullbordas genom pantbrevs överlämnande är då vilandebevis avseende inteckning används vid pantsättning. Enligt Olivecrona Fastighetspant s 70, skall man se detta så att ”en villkorad panträtt upplåtes genom pantsättning av vilandebeviset och att panträtt sedan kommer till stånd i och med att inteckning beviljas. Av 6 § FRL och 17:6 JB anses f ö framgå att förmånsrätt för den panträtt som tillkommer på detta sätt räknas från dagen för den ansökan som blivit föremål för vilandeförklaring, jfr Westerlind 6 kap s 162 ff.

[132] Se Olivecrona Fastighetspant s 63 och 113.

[133] Se Olivecrona Fastighetspant s 63 och 113.

panträtt redan på ett stadium då det endast föreligger en på ett pantavtal grundad panträtt som ännu icke fullbordats genom etablerandet av det för panträtten ifråga adekvata sakrättsliga momentet. Då ”upplåtelsen” av panträtten i JB synbarligen avser vad som här och ofta i övrigt betecknats som panträttens fullbordan, stämmer den i JB valda terminologin emellertid icke med den här valda terminologin innebärande att man kan tala om panträtt redan på det stadiet att det endast finns ett pantavtal mellan parterna.[134]

I anslutning till vad som ovan sagts bör dock noteras att man beträffande fastighetspanträtten ändå i en speciell situation synes kunna tala om panträtt, trots att det icke föreligger någon fullbordad panträtt i betydelsen av en för panthavaren borgenärsskyddad och omsättningsskyddad panträtt, nämligen då det enda moment som saknas härför är den säkerställda fordringens uppkomst. Detta beror på att man enligt JB kan tala om panträtten såsom avseende borgenärens täckningsbefogenheter.[135]

JB:s terminologi i 6:2 har också kritiserats mot bakgrund av att termen upplåtelse ofta används för att beteckna just pantavtalet och den mellan parterna därigenom uppkommande panträtten, oavsett om denna också uppnått sakrättsligt skydd eller ej. I anslutning härtill har också påpekats att ordet upplåtelse ofta används för att beteckna det interna förhållandet mellan parterna i nyttjanderättsavtal och att så också skett i JB t ex i 7:1.[136]

Av dessa anledningar och med hänsyn tagen även till en del av det som sägs i det följande vill jag biträda den uppfattningen att en förändrad terminologi borde införas i JB.[137] Såväl av det sagda som av vissa nedan berörda frågor framgår att den mindre lyckade terminologin föranlett vissa oklarheter vid den praktiska tillämpningen av JB:s nya panträttssystem.

Bland annat kan den i JB valda terminologin ge intryck av att pantförskrivningen icke skulle kunna ha någon betydelse i förhållande till

[134] Jfr Forsell s 223 f.

[135] Se ovan s 41, jfr dock formuleringen av förslaget till ny lydelse av 6:3 3 st JB i SOU 1982:57 s 16 f.

[136] Forsell s 223.

[137] Forsell s 223 f, Hessler s 409. Ordet fullborda skulle t ex kunna användas, jfr Olivecrona som bl a använder den terminologin att panträtten nu grundas genom tradition av pantbrev, Fastighetspant s 64. I 262 § SjöL används ordet ”stiftas” med samma innebörd som ”upplåtes” i 6:2 JB. I SOU 1982:57 tar man emellertid över huvud icke upp möjligheten att förändra terminologin i nu diskuterade hänseende. Däremot föreslår man att verbet stifta utbytes mot upplåta i den sjörättsliga lagstiftningen.

tredje man då det är fråga om panträtt i fast egendom. Ett fall där denna frågeställning kan aktualiseras på ett sådant sätt att pantförskrivningen skulle kunna sägas trots allt få viss sakrättslig betydelse berörs i nästa avsnitt.[138] I så fall skulle detta kunna uppfattas som inkonsekvent med den nya panträttskonstruktionen.[139]

Även bortsett härifrån är det litet oklart i vilken mån pantförskrivningen är ''bindande'', ty även om det framgår av förarbetena till JB att man tänkt sig att pantförskrivningen skall ha juridisk betydelse i förhållandet mellan parterna, så har parternas bundenhet av avtalet icke närmare preciserats.[140]

Ett annat fall där JB:s terminologi kan anses skapa osäkerhet är det då en fastighetsägare pantförskriver samma pantbrev till två personer, först till A och sedan till C. Denna kollisionssituation har antagits vara att bedöma enligt vanliga regler om pantsättning av lös egendom.[141] Emellertid skulle man kunna tänkas resonera så att det faktum att panträtten enligt JB ''upplåtes'' först genom tradition av pantbrevet skulle kunna innebära att om pantbrevet överlämnas till C, det för hans möjligheter att få bättre rätt än A, vore irrelevant om han är i god tro eller ej. Denna situation illustrerar som Hessler påpekar ''oklarheten i JB rörande förhållandet mellan en pantförskrivning och åstadkommandet av en sakrättsligt verksam panträtt. Även här medför ju särskilt användandet av uttryckssättet att 'panträtten upplåtes' genom tradition av pantbrev ovisshet om vilken rättslig räckvidd pantförskrivningen, pantutfästelsen, är att tillägga.''[142]

Det är möjligt att den nya panträttsliga terminologin i JB har antagits vara nödvändig mot bakgrund av att den nya panträttskonstruktionen

[138] Se nedan s 344 f.

[139] Vid samtidiga inskrivningsansökningar avseende flera bruksrättigheter blir upplåtelsernas ålder avgörande för den inbördes ordningen. Vid flera samtidiga inteckningsansökningar får däremot dessa lika rätt och tidpunkten för respektive pantförskrivning saknar betydelse, vilket skulle kunna sägas vara mer konsekvent med panträttskonstruktionen i JB, jfr Hessler s 415.

[140] Se bl a Prop 1970:20 B s 304, det vore t ex egendomligt om icke pantavtalet skulle ha den betydelsen att panthavaren på grundval av detta skulle kunna kräva att pantbrev överlämnas till honom i och för fullbordande av panträtten, jfr Hessler s 394 och s 407. Även om inteckningsärendet ombesörjs av borgenären på sätt som ovan berörst, har ansetts att pantförskrivningen är bindande, låt vara att det ej heller då är helt klart vad bundenheten innebär, se Hessler s 391 med hänvisningar.

[141] Se nedan s 343 ff.

[142] Hessler s 415. Ett liknande resonemang skulle kunna föras i det fallet att någon överlåter en fastighet till en person och upplåter panträtt i fastigheten till en annan, varvid överlåtaren överlämnar pantbrevet till panthavaren först efter överlåtelsen, jfr nedan s 345 f.

uppfattas som väsentligt annorlunda jämfört med äldre rätt. Enligt min mening kan det emellertid ifrågasättas om de grundläggande skillnaderna i själva verket är så betydande som man allmänt antagit.

En särskilt genomgripande skillnad mellan den nya panträttskonstruktionen och förfarandet vid pantsättning av fast egendom i äldre rätt har angivits vara att panträtten i äldre rätt enligt inteckningsförordningen tillkom redan genom inskrivningsdomarens beslut om inteckning,[143] medan panträtten enligt JB ”upplåtes” först då pantbrev genom tradition överförs till panthavaren. Det är emellertid tveksamt om denna angivna skillnad verkligen är så genomgripande som det ansetts, ty likheterna med hur det tidigare gick till att få panträtt i fast egendom och hur det går till nu, är större än en sådan beskrivning ger vid handen.

För det första har det redan framgått att beslutet om inteckning i fastighetsboken fortfarande är konstitutivt för panträtten genom att vara en förutsättning för en giltig panträtt.[144] Om detta jämförs med inteckningsbeslutet i äldre rätt är det emellertid enligt min mening knappast helt korrekt att säga att panträtten tillkom genom detta inskrivningsdomarens beslut. Såsom förfarandet utvecklades i praktiken krävdes nämligen regelmässigt också att panthavaren fick inteckningsreversen, inteckningshandlingen, överlämnad till sig för att man skulle kunna säga att han faktiskt fått en fullt verksam panträtt. Det föreligger nog icke någon tvekan om att innehavet av denna inteckningshandling[145] som en slags lös pant enligt praxis kom att fungera på i huvudsak samma sätt som pantbrevet nu gör med avseende på fullbordandet av panträtten.[146]

Det kan också i grund och botten sägas vara fråga om samma traditionsregel i både äldre och nu gällande rätt även i den meningen att en sekundärpanträtt fullbordas med tillämpning av bestämmelserna i 1936 års pantlag. Denna lags tillämplighet med avseende på sekundärpanträtt i panträtt berörs nedan, medan det förhållandet att en sekundär pant-

[143] Jfr t ex Undén Svensk Sakrätt Fast egendom II s 297 ff, Olivecrona Fastighetspant s 64 och dme Lagstiftning s 9, Hessler s 389 (”den fullbordade panträtten förelåg då inteckning beviljats”), Rune i SvJT 1977 s 633, SOU 1982:57 s 43 och 51.

[144] Även om ett pantbrev dödas så består i princip inteckningen.

[145] Beträffande den skillnad som låg i möjligheten att realisera inteckningshandlingen som lös pant o dyl se nedan s 342.

[146] Jfr t ex Olivecrona Inteckningsförordningen s 142 ff, Hessler s 389, Lennander s 13, Rodhe Sakrätt kap III 1 I ba), SOU 1982:57 s 37, jfr Taxell s 259. På motsvarande sätt är eller var förhållandet beträffande fartygsinteckningar, inteckningar i luftfartyg och företagsinteckningar, vilket berörs nedan. Jfr även det nedan behandlade rättsfallet NJA 1958 s 422, nedan s 391 ff.

rätt i äldre rätt fullbordades på samma sätt illustreras av rättsfallet NJA 1940 s 297, jfr SvJT 1943 rf s 40.

I detta fall hade fastighetsägaren B sekundärpantsatt en inteckning som befann sig hos primärpanthavaren U, om man så vill en pantförskrivning av överhypotek i inteckningen ifråga. U underrättades emellertid icke om sekundärpanthavarens A:s rätt. Hessler säger om detta rättsfall att "det var ju klart, att vad som skett ifråga om pantsättningen före överlåtelsen icke innefattade fullbordad pantsättning, eftersom någon denuntiation ej skett" och pantförskrivningen kunde därför ej göras gällande mot köparen av fastigheten, C.[147]

Med hänsyn till förefintligheten av detta traditionskrav också i äldre rätt är det egendomligt att man i beskrivningar av äldre rätt genomgående sagt att panträtten i fast egendom uppkom genom beslutet om inteckning.[148] Det är i själva verket anmärkningsvärt hur föga framställningar av panträtten i fast egendom enligt äldre rätt beaktar frågan om förhållandet mellan den genom inteckningen i fastighetsboken uppkomna panträtten och tillämpningen av reglerna om lös pant på inteckningshandlingen.[149]

Det är svårt att få klarhet i varför så var fallet, men några förhållanden som möjligen skulle kunna tänkas utgöra en förklaring kan noteras. En enkel förklaring skulle kunna vara att inteckningsförordningen utgick från att kreditgivaren ansökte om inteckningen och att det då låg nära till hands att säga att panträtten uppkom då och att man s a s fastnade i detta synsätt. Traditionskravet fanns icke heller lagfäst, utan kan väl bl a ha uppkommit genom att panthavaren, då panträtten i fast egendom skulle göra sin rätt till betalning gällande i samband med exekutiv försäljning av fastigheten, för att visa sin rätt genomgående var tvungen att inneha inteckningshandlingen. Denna var regelmässigt ett löpande skuldebrev innefattande dels en personlig fordran mot gäldenären och dels ett bevis om panträtten i fastigheten och detta gjorde att ett krav på innehavet av denna kom att ligga nära till hands. Sedan SkbrL införts kunde traditionskravet direkt kopplas till denna lagstiftning och inteckningshandlingarna utgjordes praktiskt taget alltid av löpande skuldebrev, antingen på grund av sin lydelse, eller på grund av special-

[147] Hessler s 406, se NJA 1940 s 297 nedan s 384 ff och s 513 ff.

[148] Se t ex hänvisningarna i not 143 ovan.

[149] Se t ex Olivecrona Inteckningsförordningen och Undén Svensk sakrätt, Fast egendom II.

bestämmelsen i 11 § 3 st SkbrL.[150]

Om panthavaren istället utnyttjade den alternativa möjlighet till pantrealisation som fanns i äldre rätt att försälja inteckningshandlingen som lös pant, så var givetvis också innehavet av inteckningen en förutsättning för panthavaren att göra sin panträtt gällande på detta sätt.

I sammanhanget kan också finnas anledning att uppmärksamma den terminologi man i äldre rätt ofta använde med avseende på ägarhypoteken, ty denna kan ha påverkat uppfattningen att panträtten uppkom genom inteckningsbeslutet. Om ett inteckningsbeslut ej följts upp genom tradition av inteckningshandlingen till en borgenär eller om ägarhypotek förelåg av annan anledning uppfattades nämligen ägarhypoteket ofta som en panträtt i egen egendom. Trots att det egentligen kan tyckas vara en ganska underlig tanke att det förhållandet att fastighetsägarens rätt till en icke pantsatt inteckningshandling, eller till ett överhypotek på en pantsatt sådan, rubriceras som en panträtt tycks det ha legat nära till hands uppfatta detta som en panträtt för ägaren i egen egendom.[151]

Med den utformning 6:2 JB fått är det däremot knappast möjligt att använda en sådan terminologi som ägarpant eller dylikt då det uttryckligen sägs att panträtt upplåtes först genom överlämnandet av pantbrev till en borgenär.[152] Icke heller på denna punkt är det emellertid fråga om annat än en terminologisk förändring, ty de tidigare reglerna om ägarhypotek har i allt väsentligt överförts till den nya lagstiftningen.

Man kan givetvis säga att det här är fråga om hur man definierar begreppet panträtt, men om man med Hessler uppfattar denna som "en säkerhetsrätt, innebärande rätt för en borgenär att få använda pantob-

[150] Jfr t ex SOU 1982:57 s 37. Endast ett med inteckningsmedgivande försett skuldebrev som är utrustat med rektaklausul är att se som ett enkelt skuldebrev. I den mån sådana inteckningshandlingar över huvud förekommit så är det endast i ett sådant fall som någon skillnad i förevarande avseende förelegat mellan det nya och gamla systemet. Man kan också fråga sig vilka möjligheter en panthavare hade vid exekutiv försäljning av fast egendom om han för sin rätt åberopade en inteckning som var ställd till viss man med rektaklausul och som han icke kunde förete. Jfr Olivecrona Lagstiftning s 14.

[151] Se om resonemanget mer i detalj Olivecrona Inteckningsförordningen s 93 ff, och något mer reserverad inför denna terminologi Undén Svensk Sakrätt Fast egendom II s 327 ff, jfr s 295, Björling i SvJT 1929 s 567, och SOU 1982:57 s 43.

[152] Jfr dock t ex Olivecronas framställning av den nya panträttskonstruktionen i Lagstiftning, t ex s 18: "Av 6:9 framgår att pantbrevet från början utgör ett s.k. ägarhypotek. Men ägarhypotek betyder panträtt i egen fastighet. Vad som pantsättes är alltså en handling som representerar en dylik panträtt." "Trots allt grundas enligt förslaget en panträtt i fastigheten redan genom inteckningsbeslutet.", jfr s 12 not 3 och Undén Svensk sakrätt Fast egendom II s 330.

jektet till täckande av fordran på ett i förhållande till övriga borgenärer priviligierat sätt", så kan inte terminologin med ägarpant[153] för rätten till ägarhypotek vara lämplig, oavsett om man talar om äldre rätt eller nu gällande rätt. "Lämpligare är att uppfatta ägarhypoteket som en för underlättande av pantsättning tillskapad speciell form för utövande av äganderätt till en fastighet. Och denna form är då underkastad regler för äganderättsutövning som i stort sett motsvarar dem som gäller ifråga om panthavare."[154] Med denna grundinställning kan man kanske också tycka att ordet hypotek är malplacerat i sammanhanget, men denna term är utan tvekan mycket väl inarbetad.[155]

Man skulle sålunda sammanfattningsvis säga att det lika litet enligt äldre rätt som enligt JB kan vara fråga om en enbart på inteckningsbeslutet grundad panträtt, vilken alltid hänför sig till inteckningsbeslutet. Tidigare krävdes i praktiken alltid tradition av en inteckningshandling och nu krävs tradition av ett pantbrev och reglerna om ägarhypotek överensstämmer i allt väsentligt.

1.2.3.3 Handpantreglerna i fastighetsrätten

Formuleringen av 6:2 JB skall enligt vad som framhölls i motiven till lagstiftningen innebära att reglerna för pant i lös egendom i stor utsträckning kompletterar "det för fastighetspanträtten speciella regelsystemet".[156] Hänvisningen till reglerna för panträtt i lös egendom kan emellertid föranleda missförstånd ty det är icke möjligt att tillämpa alla lösörepanträttsliga regler på pantbrevet.[157] Det kan därför finnas anledning att något beröra denna fråga.

[153] Jfr SOU 1960:25 s 161 och s 200.

[154] Hessler s 392 f, jfr s 387, jfr Undéns resonemang i Svensk sakrätt Fast egendom II s 327 ff. Jfr även Olivecrona Fastighetspant s 69 som framhåller att även om det i förarbetena till JB sades att pantbrev ej är överlåtbart, så kan det inträffa att en fastighetsägare ändå överlåter ett pantbrev. Enligt Olivecrona skulle det vara svårt att förstå om inte en förvärvare av pantbrev, om exekution av fastigheten inleds av någon annan, skulle kunna få utdelning för den inteckning som motsvaras av det överlåtna pantbrevet, men Olivecrona använder ej den terminologin att det skulle vara fråga om panträtt i detta fall, jfr SOU 1982:57 s 113.

[155] Jfr Olivecrona Lagstiftning s 18.

[156] Se Prop 1970:20 B s 288, 303 och 305, jfr Olivecrona Fastighetspant s 71, Westerlind s 232, Lennander s 13.

[157] Ett exempel är statens genom riksskatteverket förda resonemang i NJA 1981 s 507, s 508.

Det centrala är tydligen traditionskravet vilket sålunda är direkt föreskrivet i 6:2 JB,[158] såsom en förutsättning för panträttens giltighet. För dess närmare innebörd bör emellertid kunna hänvisas till vad som gäller för panträtt i lösöre, eller kanske snarare panträtt i löpande skuldebrev o dyl.[159] Detta skulle innebära att panthavaren måste bibehålla besittningen av pantbrevet och att panträtten förfaller om pantbrevet återgår till fastighetsägaren.[160] Det kan även nämnas att innehavet av pantbrevet också är av särskild betydelse för panthavaren i det avseendet att innehavet är en nödvändig förutsättning för att han skall kunna inleda exekution och för att han skall få uppbära någon utdelning i samband med exekutionen.[161]

Vidare är det helt klart att traditionskravet kan uppfyllas med tillämpning av reglerna i 1936 års pantlag om pantbrevet finns hos tredje man. En tillämpning av dessa bestämmelser är mycket ofta aktuell då det är vanligt med sekundär pantsättning av pantbrev i fast egendom. Det har emellertid ansetts att de i denna lag föreskrivna formaliteterna är betungande i dessa sammanhang då det regelmässigt är sekundärpanthavarna som denuntierar primärpanthavarna. Förslag har därför framlagts som skall underlätta sekundärpantsättning av just pantbrev.[162]

Den rätt som en panthavare, som innehar en pant, har att enligt 10:6 HB i sin tur pantsätta panten för en skuld han själv har, s k återpantsättning,[163] är däremot en lösörepanträttslig regel som icke kan tillämpas på pantbrev i fast egendom. Den formella förklaringen är att enligt JB ''upplåtes'' panträtten genom att pantbrev överlämnas av fastighetsägaren och panthavaren kan därför icke genom överlämnande av pantbrev upplåta någon ny panträtt.[164] Förbudet mot återpantsättning avses emellertid bli kvar även i det lagförslag som innebär att pantsättningsreglerna mjukas upp på så sätt att det icke behöver vara fastighetsägaren som överlämnar ett pantförskrivet pantbrev till borgenären.[165] Om panthavaren däremot överlåter såväl sin fordran som det pantbrev han fått som säkerhet för denna fordran på en ny borgenär, så kan denne

[158] Beträffande formuleringens implikationer för den närmare innebörden av traditionskravet, jfr nedan s 416 ff.
[159] Jfr SOU 1982:57 s 37.
[160] Se närmare nedan s 391 ff.
[161] Se t ex Olivecrona Fastighetspant s 68.
[162] Se SOU 1982:57 s 153 ff och 186 ff.
[163] Se härom Lennander s 171 ff med hänvisningar.
[164] Se t ex Olivecrona Fastighetspant s 75.
[165] Se SOU 1982:57 s 40, 109, 119 ff och 169.

åberopa en giltig panträtt i pantbrevet, ty i detta fall anses icke någon ny panträtt upplåten.[166] Skulle det i ett sådant fall röra sig om en öppen fordran som säkerställts genom fastighetspanträtten måste två sakrättsliga moment krävas, tradition av pantbrevet och denuntiation till sekundogäldenären.

Vid realisation av panträtten finns icke heller möjlighet att åberopa lösörepanträttsliga regler, ty ett pantbrev kan icke realiseras som en vanlig lös pant, utan panthavaren är helt hänvisad till själva fastigheten och vid dennas exekutiva försäljning har han rätt att på grund av sin panträtt utfå grundbeloppet på det pantbrev som han haft som ”löspant”, jämte eventuellt vissa tillägg. I äldre rätt hade panthavaren däremot en alternativ möjlighet till pantrealisation genom att han kunde realisera inteckningshandlingen som en lös pant och det äldre systemet kan därför i detta avseende sägas ha närmare anslutit till de handpanträttsliga reglerna än det nya gör.[167]

Denna skillnad sammanhänger med de begränsade egenskaper man givit pantbrevet. Detta är i motsats till inteckningshandlingen i äldre rätt icke något skuldebrev och över huvud icke bärare av någon personlig eller ickepersonlig fordran mot fastighetsägaren eller någon annan. Pantbrevet har därför sagts endast representera ett visst utbrutet värde ur fastigheten.[168]

Utformningen av pantbrevet tycks i själva verket ha varit ett huvudskäl för den nya panträttskonstruktionen. Vad man framförallt ville vinna med den förändrade utformningen av pantbrevet jämfört med inteckningshandlingen, var ett skydd för fastighetsägaren mot vissa nackdelar med det äldre systemet. Genom att man i det äldre systemet kunde

[166] Olivecrona Fastighetspant s 75 f. I detta fall torde f ö godtrosförvärv av pantbrev kunna ske i enlighet med de regler som gäller för lös egendom, Prop 1970:20 B s 304, Westerlind 6 kap s 243, (Se även Rune s 102), SOU 1982:57 s 120 och 169.

[167] Det bör dock noteras att det även nu är möjligt att sälja ett pantbrev tillsammans med den säkerställda fordringen särskilt, då pantbrevsutredningen i SOU 1982:57 föreslår en förändrad lydelse av 6:2 JB på så sätt att pantbrev ej längre överlämnas som pant, utan som säkerhet för fordran beror detta kanske på att man vill understryka att fastigheten är det egentliga pantobjektet, s 15 jfr s 74.

[168] Enligt JB 6:1 är pantbrevet ett av inskrivningsmyndigheten utgivet bevis om inskrivningen. Inskrivningens och pantbrevets belopp måste därför överensstämma. Om så undantagsvis ej är fallet är det inskrivningen som är avgörande, se Olivecrona Fastighetspant s 67, jfr s 68 (”Pantbrevet kan icke infogas i någon förut etablerad juridisk kategori. Det är icke något skuldebrev. Pantbrevet får karakteriseras som en handling av speciell natur, vars juridiska betydelse bestämmes genom regler i JB och UL samt därtill anslutande lagstiftning.”).

sägas ha två skuldebrev som var bevis om samma skuld, dels omslagsreversen och dels inteckningsreversen och båda dessa skuldebrev genomgående var av löpande beskaffenhet, så fanns principiella möjligheter till dubbeldispositioner beträffande den enda fordring mot gäldenären som de båda var uttryck för. Systemet innebar även vissa andra risker för fastighetsägaren, bl a kunde möjligheten att realisera inteckningsreversen som lös pant vara mycket ofördelaktig för fastighetsägaren.[169]

Som särskilt Olivecrona tidigare påpekat är den fundamentala betydelse som pantbrevet har i den nya panträttskonstruktionen emellertid på intet sätt nödvändig för att komma till rätta med dessa nackdelar som fanns i det gamla systemet och denna insikt tycks nu slå igenom mer allmänt.[170]

Det bör även här noteras att pantbrev kan komma att bli föremål för panträtt på annat sätt än det ovan beskrivna, i samband med utmätning företagen hos en fastighetsägare. Om ett pantbrev ej alls är utnyttjat som säkerhet för en aktuell skuld, eller om det finns ett överhypotek på ett pantsatt pantbrev, kan pantbrevet genom utmätningsmannens försorg pantförskrivas till utmätningssökanden, vilken då får ställning av vanlig panthavare.[171]

Ytterligare ett fall då de regler som gäller för panträtt i lösöre ej tillämpas är det fallet att flera panthavare har panträtt i samma fastighet, något som synes vara mer regel än undantag. Av 17:6 JB framgår beträffande detta fall, att den inbördes prioriteten fastställs efter den tidsföljd i vilken inteckningar sökts och om två inteckningar sökts samma dag har de inbördes lika rätt.[172]

Konkurrerande panträtter kan också förekomma på det sättet att flera panthavare gör gällande rätt till samma pantbrev och detta kan lätt hända då sekundärpantsättning är vanligt förekommande. Olivecrona

[169] Jfr Olivecrona Fastighetspant s 21 ff, och SOU 1982:57 s 37, 64 och 105.

[170] Se t ex Olivecrona i SvJT 1971 s 524 ff, Olivecrona Lagstiftning s 17, jfr Hessler i SvJT 1976 s 61 f, Rune i SvJT 1977 s 630 ff, SOU 1982:57 s 105 f, Rodhe Sakrätt kap III 1 1 b).

[171] Rodhe Sakrätt kap III 1 1 be), jfr SOU 1982:57 s 34 f, 137 ff där vissa modifikationer föreslås.

[172] Se beträffande en speciell komplikation Hessler s 414. I en kollision mellan äganderatt och pantratt är däremot registeruppgifterna icke alltid avgörande. Av 6:7 JB framgar att om en fastighet först överlåtits och överlåtaren därefter företagit en pantsättning av ett pantbrev, så kan panthavare i god tro erhålla en pantratt som står sig mot den nye ägaren. Detta kan inträffa t o m om köparen redan sökt lagfart. Hessler har betecknat det sistnämnda som "ett från teoretisk synpunkt ganska anmärkningsvärt avsteg från den regel som annars gäller beträffande inskrivning i offentligt register. Sådan inskrivning grundar i allmänhet ovillkorlig prioritet." Hessler s 410.

har beträffande detta fall framhållit att trots att FRL saknar bestämmelser om företrädet mellan förstahandspanthavarens fordran och andrahandspanthavarens fordran, så är det självklart att förstahandspanthavarens fordran går först.[173] Detta resultat synes dock kunna beläggas genom en hänvisning till traditionens prioritetseffekt vid tillämpningen av lösörepanträttsliga regler, enligt vad som närmare berörs nedan,[174] ty primärpanthavarna har här fått besittningen av pantbrevet först, varefter sekundärpanthavarens panträtt fullbordats genom denuntiation till den förstnämnde. Skulle det sedan finnas ytterligare någon panthavare med panträtt som hänför sig till samma pantbrev så förutsätter givetvis även fullbordandet av hans panträtt denuntiation till primärpanthavaren i enlighet med reglerna i 1936 års pantlag. Det inbördes företrädet mellan dessa senare panthavare får sedan, i avsaknad av särskild överenskommelse dem emellan, också bestämmas i enlighet med de panträttsliga regler som gäller för lösöre, dvs tidpunkten för respektive denuntiation blir avgörande. Av rättsfallet NJA 1982 s 336 framgår dock att dessa tidpunkter icke är avgörande då en annan företrädesordning framgår av pantavtal mellan pantsättare och panthavare.

Det finns också situationer i vilka det förekommer oklarheter om huruvida lösörepanträttsliga regler kan tillämpas med avseende på pantbrev i fast egendom.

Som exempel kan nämnas att det i rättspraxis utbildats den regeln, att om pantsättning skett utan att fullföljas genom tradition och panten av pantsättaren överlåtes till annan som är i ond tro om panträtten, så måste denne respektera panträtten.[175] Trots att det sakrättsliga momentet icke etablerats kan pantavtalet i detta fall sägas få viss sakrättslig effekt.

I förarbetena till JB sägs att det icke skulle föreligga något hinder mot att tillämpa den för lös egendom gällande regeln i förevarande situation.[176] Hessler anser emellertid att de uttalanden i förarbetena som berör denna fråga är svårförenliga och oklara och därför icke ger klart besked. För egen del menar Hessler dock att det knappast finns anledning att här icke tillämpa de regler som utbildats rörande pantsättning av lös

[173] Olivecrona Fastighetspant s 87.

[174] Nedan s 355.

[175] Se NJA 1924 s 329, NJA 1925 s 80 och NJA 1940 s 297, jfr Rodhe Sakrätt kap V 4 B b).

[176] Prop 1970:20 B s 304.

egendom i allmänhet.[177] I klarhetens intresse bör dock tilläggas att härmed avses det fallet att det är fråga om en pantförskrivning av ett befintligt pantbrev som utgör ägarhypotek för fastighetsägaren eller ett ägarhypotek i ett endast delvis utnyttjat pantbrev, på vilket därför finns ett överhypotek som också utgör ägarhypotek. Då det däremot gäller det fallet att pantförskrivning av fastigheten skett redan innan inteckning sökts så hänvisas till Hesslers framställning.[178]

För äldre rätts del, som sålunda ej hade något explicit lagstadgande om tradition av inteckningshandlingen på det sätt som nu finns beträffande pantbrev, framgår i varje fall enligt Hesslers tolkning av rättsfallet NJA 1940 s 297 att om förvärvaren av fastigheten varit i ond tro om den pantförskrivning som skett till en panthavare medan denna icke fullbordats genom tradition, så skulle han varit tvungen att respektera den. Dvs panthavaren skulle, även om han känt till den senare överlåtelsen kunnat fullborda sin panträtt genom etablerandet av det sakrättsliga momentet. Dessutom sägs rättsfallet betyda att om förvärvaren av fastigheten varit i god tro om pantförskrivningen, varför denna sålunda varit utan verkan mot honom, så skulle panthavaren ändå haft möjlighet att göra ett godtrosförvärv av panträtten, en möjlighet som eventuellt skulle ha avbrutits av förvärvarens lagfartsansökan.[179] Man skulle kunna tycka att det, inte minst med hänsyn till den nya panträttskonstruktionens utformning, borde ha krävts ett klart avståndstagande från denna praxis i förarbetena till JB för att en brytning med dessa regler skulle kunna antas grundad på de nya panträttsreglerna.

Detta skulle emellertid också betyda att 6:7 JB skulle kunna tillämpas på det sättet att om en pantförskrivning av ett befintligt pantbrev först skett och fastigheten därefter överlåtits, varefter pantförskrivningen

[177] Hessler s 404 ff. Detta skulle alltså enligt Hessler betyda att om den tidigare ägaren till fastigheten efter överlåtelsen överlämnar pantbrevet till borgenären, så blir denna tradition giltig trots att överlämnaren ej längre var fastighetsägare och om det för borgenären avsedda pantbrevet istället överlämnats av överlåtaren till den ondtroende förvärvaren, sa skulle denne kunna förpliktas utge detta till borgenären, Hessler s 408. Dessutom skulle det väl vara så att om pantförskrivningen avsåg ett överhypotek på av annan borgenär innehaft pantbrev, så kunde panträtten fullbordas efter överlåtelsen genom denuntiation på sedvanligt sätt.

[178] Hessler s 401 ff, bl a med väl motiverad kritik av ett uttalande om specialitetsprincipen i förarbetena till JB, jfr SOU 1982:57 s 75.

[179] Hessler s 406 f. I nu gällande rätt kan emellertid 6:7 1 st 1 p JB tillämpas i det fallet att panthavaren först efter fastighetsöverlåtelsen i god tro får besittning av pantbrevet och då är förvärvarens lagfartsansökan ej absolut avgörande för möjligheterna till godtrosförvärv, jfr Hessler s 410.

fullföljts med tradition av pantbrevet till borgenären, så skulle borgenären få en giltig panträtt även om han ej då var i god tro med avseende på överlåtelsen. En sådan tillämpning kan tyckas svårförenlig med ordalagen i 6:7 JB och saknar även uttryckligt stöd i förarbetena till JB.[180]

Det bör måhända tilläggas att det faktum att det egentliga föremålet för panträtten är fastigheten, medan traditionskravet avser en handling som särskilt tillskapats i avsikt att den nya panträttskonstruktionen skall kunna genomföras, knappast medför några extra komplikationer i nu diskuterade situationer. Detta beror på att pantbreven, i den mån de ej helt eller delvis är utnyttjade som pant för aktuella skulder, anses tillhöra fastighetsägaren enligt de närmare regler som gäller för ägarhypotek i pantbrev.[181] Den relevanta onda tron föreligger alltså hos förvärvaren av fastigheten (inklusive pantbrev såsom en slags del av fastigheten) medan traditionskravet avser det pantbrev som pantförskrivits till en borgenär före överlåtelsen av fastigheten.

I anslutning härtill kan nämnas att lösörepanträttsliga regler även har antagits vara avgörande för bedömningen av det fallet att en fastighetsägare har pantförskrivit samma pantbrev till två olika borgenärer. Detta skulle innebära att den senare panthavaren endast kan slå ut den tidigare under förutsättning att han först fått besittningen av pantbrevet och därvid varit i god tro.[182]

Avslutningsvis kan även uppmärksammas att de återvinningsregler som gäller för lös pant också blir tillämpliga på pantbrev i fast egendom. Enligt 37 § KL innebär detta att om dröjsmål med överlämnandet av pantbrev till panthavaren föreligger så är därmed en förutsättning för återvinning uppfylld. Även då det gäller beräkningen av återvinningsfristen blir traditionen av pantbrevet avgörande. Detta medför inga problem då det är fråga om pantsättning av ett befintligt pantbrev eller överhypotek i ett sådant, ty då kan samma regler som gäller för lös pant i allmänhet tillämpas. Om det emellertid är så att panträtt avtalas med en kreditgivare i ett läge där man måste börja från början med en ansökan om inskrivning för att få en panträtt till stånd, så måste även en specialregel i 37 § 3 st KL uppmärksammas. Enligt denna bestämmelse skall, då säkerheten förutsätter inskrivning, dröjsmål ”anses föreligga, om ansökan gjorts senare än på den inskrivningsdag som inträffar

[180] Jfr Hessler s 408 f.

[181] Se närmare om ägarhypotek Olivecrona Fastighetspant s 82 och Hessler s 405, SOU 1982:57 s 68 ff.

[182] Hessler s 415, en annan möjlighet har dock berörts ovan s 336, jfr not 142.

näst efter två veckor från skuldens tillkomst". Om inskrivningsärendet icke initieras inom den föreskrivna tiden förefaller det nu nödvändigt att konstatera att fråga är om sådant dröjsmål som är en förutsättning för återvinningsregelns tillämpning.[183] Bestämmelsen innebär icke någon uppmjukning av kravet på ett omedelbart överlämnande av pantbrevet, vilket alltså icke får ske med dröjsmål.[184]

2 SKÄL FÖR TRADITIONSKRAVET SOM SAKRÄTTSLIGT MOMENT

2.1 Inledning

Det krav på tradition av pantobjektet som förutsättning för panträttens sakrättsliga giltighet som sålunda gäller för vissa slag av lös egendom kan försvåra eller omöjliggöra pantsättning i vissa situationer. Traditionskravets existens kan även utgöra en risk för parterna såtillvida att en panträtt kan komma att underkännas i det enskilda fallet beroende på att man försökt iaktta kravet på ett sätt som sedan befinns vara bristfälligt.

Det finns därför anledning att undersöka vilka skäl som kan anföras för att uppställa ett traditionskrav som förutsättning för en panträtts sakrättsliga giltighet. Härvid måste dock beaktas att utgångspunkten historiskt sett är att det sedan länge faktiskt finns ett traditionskrav och av den anledningen står man ej helt fri vid en värdering av traditionsregeln och skälen för denna. Situationen kan uppfattas så att det därför skulle behöva anföras särskilda skäl för en ändring avseende traditionsregeln. Om en regel funnits under så lång tid att man inrättat sig efter den i det praktiska rättslivet, kan redan existensen av regeln under sådana förhållanden ses som ett skäl för att behålla den.[185] De historiska förhållandena enbart kan emellertid inte vara tillräckligt skäl för bibehållandet av en regel av detta slag och det finns därför anledning att studera de skäl som kan motivera traditionsregeln under nuvarande förhållanden.

En diskussion av motiven för traditionsregeln är dessutom av betydelse på det sättet att den närmare innebörden av kravet på tradition rimli-

[183] Jfr NJA 1980 s 530, icke minst Walins yttrande på s 534.

[184] Se SOU 1970:75 s 156, Prop 1975:6 s 233 och Welamson Lärobok s 93 not 6, jfr Hessler s 396.

[185] Jfr t ex Undén s 47.

gen måste påverkas av dessa motiv och deras betydelse, vilket berörs på olika ställen i det följande. Ett exempel är att en fråga som tas upp i samband med behandlingen av traditionens innebörd är huruvida det krävs att panthavaren får besittningen av panten, eller om det är tillräckligt att pantsättaren avskärs från rådigheten över panten i de fall där denna situation kan förekomma. Såsom skall framgå nedan är det sannolikt att gällande svensk rätts regel innebär att panthavaren måste erhålla rådigheten över panten, men enligt min mening ger en analys av motiven för traditionskravet vid handen att det borde vara tillräckligt för en omsättningsskyddad och borgenärsskyddad panträtt, att pantsättaren avskurits från rådighet över panten och att detta sålunda borde utgöra innebörden av traditionskravet.

Det förhållandet att här diskuteras motiven för traditionskravet vid pantsättning får dock icke undanskymma det faktum, att den centrala frågan egentligen kan formuleras mer vidsträckt, nämligen att frågeställningen gäller vilka skäl som kan anföras för att uppställa krav på etablerandet av något sakrättsligt moment som förutsättning för en sakrättsligt giltig panträtt. Det är sålunda i huvudsak samma skäl, med måhända vissa variationer, som kan åberopas även för andra sakrättsliga moment som kan förekomma i samband med pantsättning av lös egendom. Dispositionsmässigt har jag emellertid funnit det lämpligast att först bygga framställningen på ett av de sakrättsliga momenten och då funnit det naturligt att av historiska skäl välja traditionen. Detta betyder att behandlingen av skälen för de andra sakrättsliga momenten kan göras kortare då huvudfrågorna diskuteras i detta avsnitt med anknytning till traditionskravet.

En ytterligare vidgning av perspektivet kan också noteras såtillvida att de skäl för traditionskravet som här kommer att diskuteras även i huvudsak brukar åberopas för det traditionskrav som kan finnas vid överlåtelse av vissa slag av lös egendom,[186] låt vara att pantsättningsfallet i vissa hänseenden är speciellt. Såsom berörs i olika sammanhang i detta arbete är kravet på tradition eller annat sakrättsligt moment för en överlåtelses sakrättsliga giltighet icke heller lika långtgående som motsvarande krav för pantsättning. Med anknytning härtill skulle det kunna sägas att ett specifikt skäl för kravet på tradition vid överlåtelse av viss lös egendom är att man genom att ha samma krav för den sakrättsliga giltigheten vid såväl överlåtelse som pantsättning i viss utsträckning kan undvika säkerhetsöverlåtelser och därmed de problem som anses

[186] Jfr t ex Hessler s 86 ff, Rodhe Förmögenhetsbrotten s 54.

förenade med denna säkerhetsform. Med hänsyn till den valda ramen för detta arbete är det i varje fall tydligt att diskussionen måste koncentreras på skälen för de sakrättsliga momenten som förutsättning för sakrättsligt giltiga säkerhetsrätter.

Det finns sålunda anledning till att kravet på tradition icke skall ses som ett självändamål, utan det måste kunna motiveras av att rimliga skäl finns för detta. Då traditionskravet gäller panträttens giltighet mot tredje man bör det också kunna sägas att endast skäl som tillgodoser tredje mans intressen kan åberopas som skäl för traditionen som sakrättsligt moment.[187] I varje fall bör utgångspunkten vara att endast sådana skäl för traditionskravet som kan anknytas till ett tredjemansintresse kan ha särskild betydelse som motiv för traditionsregeln vid en värdering av denna.

Tredjemansintressena har som en ytterligare precisering sedan ofta delats upp på två huvuddelar, borgenärsskyddsintresset och omsättningsintresset.[188] Detta ansluter väl till den i första kapitlet diskuterade skillnaden mellan borgenärsskydd och omsättningsskydd. Denna skillnad skulle ha kunnat läggas till grund för dispositionen av detta avsnitt, men jag har stannat för en annan disposition inom vars ram jag beaktar denna grundläggande skillnad. Det normala är dock att såväl borgenärsskydd som omsättningsskydd är beroende av samma sakrättsliga moment, även om det kan förekomma att olika regler gäller för skyddet i båda dessa huvudriktningar, något som berörs på flera ställen i detta arbete. Det kan också förekomma att grunden för att samma sakrättsliga moment är avgörande för såväl borgenärsskydd som omsättningsskydd är olika. Borgenärsskyddets beroende av traditionen då det gäller löpande skuldebrev stadgas t ex explicit av 22 § SkbrL, medan motsvarande för omsättningsskyddets del anses framgå av 14 § SkbrL.[189]

På liknande sätt som borgenärsskyddet ovan sagts vara det viktigaste för en panthavare har uppmärksamheten då fråga varit om skälen för traditionskravet ofta främst koncentrerats till borgenärsskyddsintresset och de mest diskuterade skälen för traditionskravet är sålunda de som på olika sätt kan hänföras till skyddet för pantsättarens övriga borgenärer. Beträffande omsättningsintresset kan kanske detta sägas vara litet mer lättillgängligt då härmed framförallt brukar menas intresset av ett förhindrande av dubbeldispositionsfall.[190]

[187] Jfr bl a Hessler s 90 ff, Almgren Pantsättning s 28 och Nial i Festskrift till Hult s 426.
[188] Jfr bl a Nial s 64 f, Undén s 46.
[189] Jfr t ex Walin Lagen om skuldebrev s 110 f med not 7, Hessler s 252, jfr även Agell i SvJT 1969 s 517.
[190] Se t ex Nial s 64 f, Undén s 46 f.

Grundläggande är i varje fall att vissa skäl kan anföras för kravet på tradition som en förutsättning för en panthavares skydd mot pantsättarens borgenärer, medan andra skäl kan anföras för att tradition krävs för panthavarens skydd mot senare förvärvare av äganderätt eller panträtt till den egendom som utgör objekt för hans panträtt. Härtill kommer att andra skäl blir aktuella om man ser på traditionen som en förutsättning för att en senare godtroende förvärvare skall kunna slå ut en tidigare förvärvare vid en tvesalasituation eller om förvärvare skall kunna slå ut en annan "rätt ägare" genom ett exstinktivt godtrosförvärv. Denna senare situation kommer, i enlighet med vad som sagts ovan i inledningskapitlet, att behandlas endast i förbigående i det följande.

Rent allmänt kan om skälen för traditionskravet även sägas att då detta krav vad gäller pantsättning av lösöre är av gammalt datum, finns icke någon egentlig diskussion av detta i lagförarbeten förrän vissa anmärkningar i ämnet gjordes i samband med skuldebrevslagens tillkomst.[191] Över huvud taget har redovisningen av de olika motiv som kan tänkas för traditionsregeln haft sin tyngdpunkt i mer eller mindre utförliga diskussioner i doktrinen.[192] Det är också naturligt att betydelsen av olika motiv kan ha varierat med olika samhällsförhållanden. Måhända har t o m det förhållandet att en panthavares ställning kunde vara ganska prekär, om han ej fått panten i sin besittning, i ett äldre historiskt skede uppfattats som avgörande för kravet på tradition, trots att detta egentligen icke kan sägas vara ett verkligt motiv för traditionskravet. Såsom bl a Hessler påpekat är det icke alltid som ett krav på sakrättsligt moment låter sig förklaras helt rationellt[193] och icke minst gamla traditioner kan ibland tänkas ha spelat en betydande roll.[194]

I det följande skall göras ett försök till redovisning av de skäl som har anförts för att tradition av panten uppställts som en förutsättning för panträttens borgenärsskydd och omsättningsskydd. Det bör dock

[191] SOU 1935:14 s 97, och s 188 liksom Bagge beträffande denuntiation i Prop 1936:2 s 44 f, nedan s 462 not 107, s 466 not 121.

[192] Vid tillkomsten av lösöreköpsförordningen förekom en viss, ej helt entydig diskussion av motiv för ett krav på tradition eller annat sakrättsligt moment. Det kan kanske tyckas vara förvånande att det i SOU 1974:55 där traditionsregeln föreslogs uttryckligt lagreglerad vid överlåtelse och pantsättning av lösöre, i stort sett saknas en diskussion av motiven för denna regel. Den mest närliggande förklaringen härtill är väl att man här, liksom ofta annars, uppfattat traditionsregeln som så självklar att man kunde inskränka sig till omnämnande av ett par av de skäl som kan anföras för regeln.

[193] Hessler s 88, jfr Schmidt i TfR 1980 s 579.

[194] Jfr t ex Eschelsson Om skuldebref s 183 och NJA 1926 s 454 där tradition av ett enkelt skuldebrev fordrats som förutsättning för en pantsättnings giltighet.

framhållas att vissa av de skäl som här identifieras i några fall är så invävda i varandra, att försöket till systematisering av den anledningen skulle kunna sägas vara något vilseledande.

Dessa skäl kan helt naturligt anses ha varierande tyngd. Det finns också anledning att påpeka att den tyngd olika skäl ansetts ha i viss mån varierat mellan olika tidsskeden och också mellan olika bedömare.

2.2 Publicitet

En grundläggande och ständigt återkommande synpunkt på de sakrättsliga momenten är att de skall ge publicitet åt den pantsättning som skall få giltighet mot tredje man. Uppfattningen av publicitet som en nödvändighet för den sakrättsliga giltigheten har icke varit begränsad till panträtten, utan även gällt uppkomsten av andra rättigheter och man har därför ofta talat om en publicitetsprincip inom sakrätten. Det har emellertid redan framgått ovan att äganderätten till vissa slag av egendom kan övergå på ett sakrättsligt verksamt sätt utan att annat krävs än parternas avtal och att kravet på publicitet är långt ifrån undantagslöst inom sakrätten.

Publicitetsprincipen har ofta framställts som central vid en behandling av sakrättsliga spörsmål. Traditionen och de övriga sakrättsliga momenten ses då som ett utslag av publicitetsprincipen.[195] Publicitet är emellertid ett oklart begrepp och önskemålet om publicitet kan icke vara något självändamål, varför en närmare undersökning måste företas. Samtidigt som traditionen sålunda har uppfattats som ett uttryck för publicitetsprincipen, kan man vända på resonemanget och säga att publicitetsintresset kan vara skäl för kravet på tradition. Då utgångspunkten här är de olika sakrättsliga momenten och diskussionen gäller vilka skäl som kan anföras för dessa, föredrar jag att s a s på detta sätt reducera publicitetsintresset till ett av flera skäl som kan anföras för traditionsregeln.[196]

Som illustration till vad jag avser härmed kan ett praktiskt exempel i form av NJA 1956 s 485 nämnas. Fallet berörs f ö flera gånger i andra sammanhang i det följande.

I detta mål hävdades bl a att en panträtt icke var giltig i förhållande till pantsättarens konkursborgenärer därför att traditionskravet ej kun-

[195] Se t ex Fehr s 45 ff, Undén s 43 ff.

[196] I Undéns framställning av den svenska sakrätten framträder t ex publicitetsprincipen som det centrala och traditionskravet framställs som ett sätt att tillgodose denna princip, samtidigt som det sägs att traditionens viktigaste uppgift ej är att ge publicitet, s 43, 46 f, jfr Hult s 59 (”traditionsprincipen och den däri inneslutna publicitetsprincipen”).

de anses uppfyllt, dels därför att pantsättaren icke avskurits från rådigheten över panten i tillräcklig grad och dels därför att panthavaren icke erhållit besittning till panten i erforderlig utsträckning. Vidare hävdades att de åtgärder som vidtagits för att uppfylla traditionskravet icke kunde anses ha givit tillräcklig publicitet.

Efter övervägande av omständigheterna i målet fann emellertid HovR både att pantsättaren avskurits från rådighet över panten och att panthavaren fått rådighet över panten. HovR övergick sedan till en bedömning av frågan om de vidtagna åtgärderna inneburit tillräcklig publicitet och man fann att så var fallet. Beslutet fastställdes av HD.

Då publicitetsintresset emellertid enligt min mening endast är att se som ett skäl av flera för traditionsregeln kan det i konsekvens härmed icke vara riktigt att göra en bedömning av detta slag. Istället borde HovR här ha inskränkt sig till konstaterandet, att eftersom man funnit traditionskravet uppfyllt, så var därigenom också sagt att publicitetsintresset tillgodosetts på ett tillfredsställande sätt. Det kan med andra ord icke vara möjligt att, sedan det fastslagits att tradition skett, gå in på huruvida de olika skäl som kan ligga bakom traditionsregeln tillgodosetts i det enskilda fallet. Det förefaller sålunda ha varit principiellt möjligt för HovR med den typ av resonemang man fört i målet, att uppnå det egendomliga resultatet, att traditionskravet ansetts uppfyllt, samtidigt som man icke desto mindre underkänt panträtten med hänvisning till att publicitetsintresset ej tillgodosetts i tillräcklig utsträckning. Detta måste sålunda betecknas som ett felaktigt resonemang, som kan illustrera förhållandet mellan traditionsregeln och publicitetsintresset.

Härmed är dock icke förklarat på vilket sätt önskemålet om publiciteten kan vara ett skäl för traditionsregeln, eller hur traditionen kan ge publicitet. Beträffande den senare frågan bör traditionen i all enkelhet innebära ett yttre iakttagbart faktum, varigenom tredje man får möjlighet att uppmärksamma att den traderade egendomen blivit pantsatt eller överlåten. Då publicitetseffekten närmast är riktad till den tredje man som kan ha särskilt intresse av information om att förfogande skett över viss egendom, kan termen publicitet tyckas mindre lyckad, då denna kan tyda på kungörelseförfarande eller liknande mer allmänna publicitetsåtgärder.[197] Härmed dock icke sagt att publicitetseffekten icke kan uppnås med registreringsåtgärder eller dylikt.

I anslutning härtill bör den grundläggande skillnad i traditionskravets innebörd som föreligger mellan överlåtelse och pantsättning noteras.

[197] Jfr Fehr s 45 f, Taxell s 59 med not 3, jfr även Rodhe i SvJT 1968 s 744 f.

Vid överlåtelse krävs endast att tradition en gång skett till förvärvaren för att dennes rätt icke skall äventyras av att överlåtaren sedermera återfår besittningen av den överlåtna egendomen. Vid pantsättning krävs däremot att panthavaren icke låter besittningen av panten återgå till pantsättaren, ty då förfaller panträtten. Denna skillnad diskuteras närmare i andra sammanhang nedan, men anmärkas bör att det är ganska tydligt att publicitetseffekten härigenom kan bli ganska olika i de två fallen. Då det gäller frågan om hur denna publicitet, om den termen av traditionella skäl används, mer preciserat kan utgöra motiv för traditionsregeln, brukar i själva verket ett par olika synpunkter anföras.

En sådan synpunkt är att om pantsatt egendom skulle kunna vara kvar hos pantsättaren trots en sakrättsligt verksam panträtt, så skulle innehavet av den pantsatta egendomen kunna ge pantsättaren ett falskt sken av kreditvärdighet.[198] Härigenom skulle tredje man kunna vilseledas att ge pantsättaren krediter i förlitande på att han har en bättre ekonomisk ställning än han egentligen har. Det är tydligen i dessa fall fråga om personlig kreditgivning och denna synpunkt kan därför hänföras till borgenärsskyddsintressen.

Denna ”kreditvärderingssynpunkt” har utsatts för välgrundad kritik och kan icke anses utgöra något starkt skäl för traditionsregeln. Det har bl a framhållits att även om man förr fäste betydande vikt vid en persons egendomsinnehav vid kreditgivning, så är en kredittagares synliga egendomsinnehav normalt utan betydelse vid modern kreditgivning. Helt andra omständigheter blir idag avgörande vid beviljandet av personlig kredit, såsom gäldenärens personliga egenskaper och förvärvsförmåga, det sätt varpå hans företag drivs etc.[199] Härutöver har anmärkts att det synliga egendomsinnehavet icke alltid är så mycket att lita på, ty trots traditionsregeln kan egendomen som befinner sig i gäldenärens besittning ändå visa sig icke helt tillhöra honom framförallt därför att den kan vara köpt på kredit mot återtagandeförbehåll eller hyrd (”leasad”).[200] Dessutom har påpekats att oaktat att gäldenären kan ha haft mycket värdefull och obelastad egendom vid kreditens beviljande, så innebär detta ingalunda någon garanti för att egendomen finns i be-

[198] Se bl a Fehr s 47, Beneckert i SvJT 1916 s 372, Bergman s 57, 86 ff, Köersner i TfR 1927 s 260, Hillgård s 120 ff, jfr Beneckert i Festskrift till Marks von Würtemberg s 35. Bergman s 113, 126 f och s 140.

[199] Jfr redan t ex Hillgård s 121 not 1, Kruse i Förhandlingarna på 14:e Nordiska juristmötet s 15, Ross s 153, Arnholm s 16.

[200] Jfr t ex Hillgård s 122, JK i NJA 1967 s 337, Hessler s 88, jfr Rådsegn 8 s 112.

håll i ett framtida läge då borgenären t ex ställer krav på grund av att han icke fått betalt i rätt ordning.[201]

Denna kritik förefaller i huvudsak övertygande, även om det kanske fortfarande kan förekomma viss personlig kreditgivning av mer ålderdomligt och osofistikerat slag, för vilken ett synligt egendomsinnehav kan ha viss betydelse, t ex vissa leverantörskrediter. Det kan också anmärkas att avbetalningshandeln och leasingsystemet bör vara så välkända företeelser att de knappast bör föranleda några större överraskningar. Dessutom kan sägas att även om det icke finns garantier för att vid en kreditgivning innehavd egendom finns i behåll i framtiden, så kan flera skäl tänkas för att det icke behöver vara så, att den som har ett betryggande egendomsinnehav vid erhållandet av en kredit och som sedan kommer i ekonomiska svårigheter, genomgående gjort sig av med denna egendom då borgenären ser sig föranlåten att framtvinga betalning.[202]

En annan och viktigare synpunkt är att traditionskravet möjliggör för en tredje man som står i begrepp att med pantsättaren ingå ett köpavtal, pantavtal eller dylikt med avseende på den pantsatta egendomen att uppmärksamma en tidigare upplåten rätt så att han ej ingår ett avtal i tron att egendomen är obelastad.[203] Den publicitetseffekt som traditionen i denna mening har, är viktig, ty såsom berörts i det amerikanska avsnittet är det viktigt att det finns någon och helst en enkel objektiv metod för den borgenär som överväger att acceptera viss egendom som säkerhet, att fastställa huruvida denna redan är föremål för någon annans rätt som måste respekteras. Denna synpunkt har av Rodhe träffande betecknats som gravationsbevissynpunkten.

Genom att traditionen kan sägas ge publicitet i den meningen att den som står i begrepp att sluta avtal med avseende på viss egendom har möjlighet att bedöma egendomens rättsliga läge motverkas uppkomsten av dubbeldispositioner.[204] Då motarbetandet av tvesala och andra dubbeldispositioner anses vara ett allmänt intresse kan även detta sägas vara

[201] Se Hillgård s 122 ff och Hessler s 88.

[202] Hagberg i SvJT 1970 s 230. Jfr Bergman s 87 f och Undén s 46 som påpekar att en borgenär kan vidta försiktighetsåtgärder om försäljning med tradition av egendom äger rum från gäldenärens sida, jfr den aspekten på publicitetsintresset som innebär "att borgenärerna bör kunna iaktta om gäldenären avhänder sig tillgångar", Tiberg Kreditsäkerhet s 72 not 17, Ljungberg s 2, jfr även Arnholm s 16.

[203] Jfr t ex Fehr s 46, Undén Panträtt s 95, Hessler s 206.

[204] Ett led i detta är givetvis att traditionskravet medför att förvärvare får ett starkt intresse av att tradition sker och då tradition skett förlorar överlåtaren eller pantsättaren i huvudsak de praktiska möjligheterna att på nytt disponera över egendomen, jfr Hessler s 94, Nial s 65.

ett motiv för traditionsregeln.[205] Dessa två aspekter på publiciteten är intimt förknippade med varandra och brukar sägas avse omsättningsintresset.[206] Dubbeldispositioner motarbetas f ö också med straffrättsliga medel, men om en dubbeldisposition ändå gjorts är etablerandet av det sakrättsliga momentet, traditionen, av betydelse för vem som går segrande ur konflikten.

Det bör dock påpekas att ett dubbelt förfogande över viss egendom kan ske i fullt samförstånd med parterna, eller i varje fall med den förvärvare som får den sämre rätten såsom t ex vid sekundärpantsättning. Det har då betecknats som en fördel med det sakrättsliga momentet att det kan bli avgörande för den interna prioriteten mellan två panthavare osv.[207] Det är visserligen icke möjligt att genomföra tradition i ordets egentliga betydelse till flera, men då en panthavares rätt fullbordats genom att han fått besittningen av panten, eller då någon annan än pantsättaren innehar panten, kan flera panträtter fullbordas genom denuntiation till den som innehar panten i enlighet med reglerna i 1936 års pantlag. I denna mening kan traditionen sägas fastställa prioriteten mellan flera panthavare[208] och såsom redan ovan berörts gäller detta under förutsättning att icke någon annan prioritetsordning särskilt avtalats.[209]

Om betydelsen av traditionens publicitetseffekt begränsas till det nu sagda är det tydligt att denna är av betydligt större vikt för omsättningsskyddet än för borgenärsskyddet,[210] och ett starkt skäl för att kräva tradition för en panthavares skydd mot senare panthavare och andra förvärvare har härigenom angivits.[211]

Då traditionen blivit det avgörande momentet för en köpares eller panthavares skydd mot senare godtroende förvärvare av samma egendom kan det tyckas vara naturligt att traditionen även skall vara avgörande för att en senare förvärvare skall kunna få skydd mot tidigare förvärvare. Det självklara i detta förstärks av att om en senare förvärvare fått besittningen av egendomen, bestående besittningsöverföring icke

[205] Se t ex Undén s 47, Almgren s 293, Hessler s 237.

[206] Se t ex Undén s 46 f, Nial s 65 f.

[207] Se t ex von Eyben s 412, jfr Kruse s 1392, Berning i TfR 1975 s 27, jfr även Hessler s 94 och s 383 f.

[208] Jfr Berning s 109 ff, vars uttalanden om det sällsynta med sekundära panträtter konfronterade med svenska förhållanden måste anses överdrivna, icke minst med tanke på pantbrev och liknande egendom, jfr även Roos i TfR 1975 s 366.

[209] Jfr ovan s 344 där rättsfallet NJA 1982 s 336 nämns.

[210] Jfr nedan s 356 ff.

[211] För den dubbeldisponerandes borgenärer är det däremot snarast en fördel om dubbeldispositioner kan genomföras, då detta kan komma dem till godo, jfr Ljungberg s 3 not 5.

kan ha skett till den tidigare förvärvaren. Det bör dock understrykas att skälen för att göra traditionen avgörande för den senare förvärvarens rätt ej är desamma som de här nämnda skälen för att kräva tradition för den tidigare förvärvarens omsättningsskydd. Då det gäller en senare förvärvare kan tydligen traditionskravet varken sägas ha det syftet att den tidigare förvärvaren görs uppmärksam på den senares rätt, eller att dubbeldispositioner förhindras.[212] Det är också tydligt att redan det förhållandet att pantsättaren förlorat besittningen av panten är tillräckligt för att den preventiva effekten på dubbeldispositioner skall uppkomma.[213]

Enligt Hessler kan traditionens funktion då fråga är om företräde för en senare förvärvare knappast vara annan än att hans uppnådda rättsdisposition ''manifesteras'',[214] som ett uttryck för den tanken att ett anspråk måste ha uppnått en viss mognad för att få verkan mot tredje man. Härtill kan dessutom läggas den synpunkten att det först är då förvärvaren s a s inlemmat egendomen i sin verksamhet, som det kan finnas skäl att skydda honom.[215] Även om det gäller skyddet för den senare förvärvaren påpekas att det sammanhänger med tillgodoseendet av omsättningsintresset på så sätt att ''det underlättar omsättningen att man inte skall behöva riskera att bli utslagen ifråga om ett förvärv av något tidigare sådant som inte är klart synbart''.[216]

Om man i viss mening kan säga att det rör sig om ''olika'' traditionsregler då det är fråga om en panthavares omsättningsskydd respektive hans borgenärsskydd, dels på så sätt att det är olika skäl för traditionskravet i de två fallen och dels med hänsyn till att det också undantagsvis kan förekomma skillnader i vad som krävs för omsättningsskydd respektive borgenärsskydd,[217] så kan traditionskravet i den senast berörda situationen med än större anledning sägas utgöra en annan traditionsregel. Däremot kan denna traditionsregel anses omfatta även det fallet att förvärvarens rätt icke kommer i konflikt med en annan tidigare förvärvare, utan med en rätt ägare som förlorat kontrollen över egendomen genom stöld, genom att den som hyrt eller lånat egendomen sålt den el-

[212] Se Hessler s 95 och s 207.
[213] Jfr Hessler s 96.
[214] Hessler s 95 och s 207.
[215] Hessler s 96.
[216] Hessler s 95 och s 373. (Detta förefaller dock mera vara ett skäl för att ställa upp ett traditionskrav som förutsättning för en A:s skydd mot C^1 eller C^2, än för att C:s skydd mot A bl a görs beroende av att tradition skett till C.)
[217] Se nedan s 369 ff.

ler dylikt. Såsom nämnts i första kapitlet kan den senare förvärvarens företräde framför en tidigare uppfattas som ett specialfall av de exstinktiva godtrosförvärven.[218]

Skäl för att uppfatta nu berörda traditionsregel som en annan än den som gäller för en panthavares omsättningsskydd och borgenärsskydd skulle då vara att den är motiverad av helt andra skäl. Härtill kommer att detta kan föranleda att innebörden i detta traditionskrav kan bli delvis annorlunda. Såsom nedan ytterligare diskuteras finns anledning att anse att skälen för kravet på tradition som förutsättning för panthavares omsättningsskydd och borgenärsskydd endast ger grund för den innebörden att pantsättaren avskäres från rådighet över panten, medan av skälen för den andra traditionsregeln kanske följer att panthavarens rådighet bör krävas för ett giltigt exstinktivt godtrosförvärv. Såsom redan framgått skall dock icke någon närmare undersökning av det senare traditionskravets innebörd göras i detta arbete. Som en ytterligare grundläggande skillnad bör dock påpekas att traditionen i detta fall för sin effekt förutsätter god tro som ”tilläggsrekvisit”[219] och att det dessutom krävs att överlåtaren eller pantsättaren haft besittningen av den aktuella egendomen, vilket icke krävs för att traditionskravet skall kunna vara uppfyllt i de andra fallen.

Jag utgår därför här från att då Hessler talar om att en ”grundläggande och gemensam funktion för de objektiva sakrättsliga momenten är att de på något sätt markerar en rättslig position”,[220] så är det egentligen fråga om två olika saker.[221] Det ena är att det kan finnas anledning att kräva att en senare förvärvares eller ”egentlig” godtrosförvärvare markerat eller ”manifesterat” sitt förvärv för att han skall vara skyddsvärd och att detta kan innebära att det bör krävas att han fått den aktuella egendomen i sin besittning.

Det andra är att man kan se det mer historiskt som en förklaring till traditionskravet som förutsättning för omsättningsskydd och borge-

[218] Bortsett från att den senare förvärvaren kan slå ut en tidigare vid flera slag av egendom än beträffande vilka det är möjligt att göra exstinktivt godtrosförvärv, så är förutsättningarna i princip desamma, detta trots att ”A vid tvesala knappast är lika skyddsvärd som rätte ägaren vid egentliga godtrosförvärv”, Håstad s 72. Det kan väl antas att ”omsättningshänsynen” är av i grunden likartat slag då det gäller en senare förvärvares rätt vid tvesala och en ”egentlig godtrosförvärvare”, jfr Mikkola i TfR 1981 s 285 f.

[219] Jfr Rodhe Sakrätt kap I 3 B c).

[220] Hessler s 89.

[221] Det förefaller som om detta även är Hesslers uppfattning, i varje fall om man jämför vad som sägs på s 89 och 90 f, 95 f, 209 f och 211, men helt entydigt är icke detta då en sammanställnig med vad som sägs på s 282 görs, jfr även vad som sägs härom i kap IV s 465 nedan.

närsskydd, att en markering eller manifestering bör ha skett för att skyddet skall uppstå.[222] Denna markering eller manifestering bör dock icke uppfattas på det sättet att det måste krävas icke endast att överlåtaren eller pantsättaren avskärs från rådighet över egendomen, utan också att förvärvaren eller panthavaren erhållit rådighet.

Den synbarhet som bör vara förenad med en omsättningsskyddad transaktion för att gravationsbevissynpunkten skall vara tillgodosedd förefaller kunna tillgodoses redan genom att överlåtare eller pantsättare förlorat besittningen till överlåten eller pantsatt egendom. Den allmänna preventiva effekten på förekomsten av dubbeldispositioner bör även uppnås redan genom att ett rådighetsavskärande sker. Det kan f ö noteras att eftersom överlåtarens besittning är en förutsättning för att en senare förvärvare skall kunna slå ut en tidigare så innebär B:s förlust av besittningen att C icke kan slå ut A vid en dubbeldisposition även om A icke erhållit besittningen.[223]

På liknande sätt kan de mer välgrundade skälen för kravet på tradition som en förutsättning för borgenärsskyddet sägas innebära att det bör vara tillfyllest att överlåtaren eller pantsättaren avskäres från rådigheten över den aktuella egendomen.[224] Detta bör betyda att i den mån det av Hessler diskuterade kravet på manifestering eller markering av en transaktion skall tolkas så att en förvärvare måste få besittningen för att traditionskravet skall vara uppfyllt, bör detta skäl ej ses som bindande då det gäller omsättningsskyddet eller borgenärsskyddet.[225] Däremot har en sådan tolkning måhända fog för sig då det gäller en senare förvärvares möjligheter att slå ut tidigare förvärvare vid dubbeldispositioner, eller vid egentliga exstinktiva godtrosförvärv. I varje fall är det klart att ett sådant krav gäller i dessa fall.[226] Skillnaden mellan de fallen

[222] Jfr även att Hessler i sin uppräkning av olika skäl för de objektiva sakrättsliga momenten också nämner att den disponerande B genom att vara besittare av egendomen eller registrerad ägare därigenom framstår utåt som legitimerad innehavare av egendomen. Denna synpunkt synes framförallt ha relevans för C:s förvärv vid dubbeldispositioner och då det är fråga om egentliga exstinktiva godtrosförvärv, men däremot knappast då det gäller här närmast diskuterade frågor, Hessler s 88.

[223] Jfr Hessler s 210, Håstad s 73.

[224] Se närmare härom på flera ställen i det följande.

[225] Jfr Hessler s 211.

[226] Se t ex Hessler s 211, jfr Ljungberg s 5 not 4 ("Det må anmärkas att, då fråga är om lösöre och löpande skuldebrev, det för den senare förvärvarens skydd icke torde vara tillräckligt att besittningen frångått överlåtaren utan erfordras att förvärvaren själv erhållit besittningen.") En skillnad mellan A:s rätt och C:s rätt som man traditionellt fäst betydande vikt vid är givetvis att A varit först med sin rätt och det finns därför anledning för att icke exakt samma traditionskrav måste gälla för A som C.

då fråga är om A:s omsättningsskydd eller borgenärsskydd å ena sidan och de olika fallen av exstinktiva godtrosförvärv å andra sidan är så grundläggande att det icke är så underligt om traditionsregeln i respektive fall kan tänkas ha olika innebörd i vissa avseenden, nämligen om detta kan motiveras av de skäl som kan sägas ligga bakom de olika traditionsreglerna.

Däremot förefaller det vara en klar fördel om traditionskravet har samma innebörd vid omsättningsskyddet som då det gäller borgenärsskyddet, även om det såsom redan antytts i vissa avseenden föreligger skillnader också mellan dessa båda traditionskrav.[227]

Som en ytterligare aspekt av publicitetsmotivet bakom traditionsregeln nämns ibland att den möjlighet som traditionen ger utomstående att konstatera att en transaktion ägt rum och vid vilken tidpunkt detta skett, är ägnad att minska risken för olika slag av skumraskaffärer. Jag har emellertid här valt att ta upp detta skäl för traditionskravet under en särskild rubrik. Som redan noterats är en uppdelning av de olika skälen för traditionskravet i viss mån konstlad genom att de olika skälen delvis är invävda i varandra, men uppdelningen är ändå av betydelse för de förda resonemangen.

2.3 Effekt på svikliga transaktioner

Kravet på tradition brukar sägas ha en preventiv effekt på skentransaktioner och i efterhand konstruerade transaktioner till borgenärernas förfång. Detta skäl för traditionskravet utnämns också ofta, om än icke alltid, till det viktigaste.[228]

Bakgrunden härtill är att det är en allmän erfarenhet att det för många ligger mycket nära till hands att på olika sätt försöka rädda undan egendom från konkurs om en sådan hotar på grund av ett iråkat obestånd eller på grund av en ekonomiskt trängd situation.[229] Härigenom saboteras grundprincipen att en gäldenärs tillgångar vid obestånd skall fördelas bland hans borgenärer efter särskilda regler, i sista hand genom ett konkursförfarande. Genom simulerade transaktioner,[230] med

[227] Se närmare nedan.

[228] Se Undén s 47, Hessler s 90, 237 och 354 och dme i Gjenklang s 464, Forsell s 67, Håstad s 185, Tiberg i Omvandling s 590, Walin Lagen om skuldebrev s 208, jfr Ross s 147 ff särsk s 156.

[229] Jfr Rodhe Förmögenhetsbrotten s 48, Arnholm s 15, Ross s 147 ff, jfr även SOU 1970:75 s 114.

[230] Vanligen använder man begreppen simulerade rättshandlingar och skentransaktioner som utbytbara termer, jfr dock Lundstedt s 58 f.

framförallt kanske släkt och vänner, finns vissa möjligheter att till borgenärernas förfång undandra egendom. Skentransaktioner är visserligen i och för sig ogiltiga men på grund av bevissvårigheter kan det uppstå praktiska problem att visa att skenavtal föreligger. Det finns därför behov av att på andra sätt ingripa mot sådana transaktioner.

I kombination härmed, eller även mer självständigt, kan borgenärernas rätt också läderas av i efterhand konstruerade transaktioner. Oavsett om det är fråga om en obevisbar skentransaktion eller om en allvarligt menad transaktion, kan tidpunkten för denna ha betydelse dels med hänsyn till dagen för konkursbrottet och dels för tillämpningen av återvinningsreglerna vid beräkningen av de frister som beräknas från konkursbrottet, eller mer preciserat fristdagen.

Utöver dessa två viktiga fall kan det även tänkas att traditionskravet kan ha viss preventiv effekt på transaktioner som i annat avseende kan sägas vara till nackdel eller skada för borgenärerna i allmänhet, genom att de gynnar en viss borgenär på de övrigas bekostnad. Det huvudsakliga remediet mot olika slag av transaktioner som på detta sätt kan sägas vara obehöriga mot borgenärerna är återvinningsreglerna, men kravet på tradition har kanske även viss hämmande inverkan på dessa.[231]

Sammanfattningsvis talar jag i det följande ibland för enkelhetens skull om traditionskravets effekt på svikliga transaktioner[232] då dessa olika saker avses (alternativt skulle man kanske kunna tala om kringgående transaktioner, då de nämnda typerna av transaktioner alla innebär ett kringgående av reglerna för fördelningen av den på obestånd komne gäldenärens tillgångar mellan hans borgenärer). Det bör också understrykas att det här är fråga om tillgodoseende av ett borgenärsskyddsintresse.[233]

Beträffande frågan hur traditionskravet närmare besett har denna effekt på svikliga transaktioner[234] sägs ibland, såsom nyss antytts, att detta sammanhänger med den publicitet som traditionen innebär, men då

[231] Jfr Hillgård s 125, Hessler s 92 och 251, Ross s 149, 156, Braekhus i Jussens Venner 1976 s 207 f.

[232] Jfr Rodhe Förmögenhetsbrotten s 49.

[233] Då Berning i sin gradualavhandling kommer fram till att det ur de allmänna borgenärernas synpunkt saknas anledning att ha något krav på sakrättsligt moment synes han förbise det nu diskuterade motivet härför, jfr Roos i TfR 1975 s 366.

[234] Det är naturligtvis utan en särskild undersökning omöjligt att säga hur stor denna effekt egentligen kan vara i praktiken, men man tycks allmänt anta att det i varje fall finns en viss effekt av detta slag, jfr Rodhe Förmögenhetsbrotten s 48. (Lagberedningen tycks i varje fall icke ha ansett det erforderligt med några särskilda undersökningar som bakgrund till lagförslaget i SOU 1974:55.)

menas publicitet i en något annan mening än den ovan diskuterade. Vad som här avses är att panthavarens rätt kan konstateras på ett objektivt och betryggande sätt så att panträtten icke kan fullbordas i hemlighet. För att särskilja detta från publicitet med de två innebörder som ovan diskuterats har Arnholm här nyttjat uttrycket notoritet.[235] Särskilt tydligt är det att traditionen kan ge en objektivt fastställbar tidpunkt för en transaktions företagande så att därigenom i efterhand konstruerade transaktioner kan motarbetas.[236] I anslutning härtill kan även sägas att en fördel med traditionsregeln är att traditionen innebär en automatisk bestämning av föremålet för panträtten.

Då det gäller traditionskravets förhindrande inverkan på skentransaktioner kan denna inverkan kanske sägas vara mindre iögonfallande. Framförallt kan här den uppoffring som traditionen typiskt sett innebär för pantsättaren anses utgöra en viss spärr mot skentransaktioner, genom att överlåtaren eller pantsättaren måste avstå från innehavet av den aktuella egendomen.[237] Det kan dock noteras att traditionskravet i detta avseende principiellt sett är effektivare vid pantsättning än vid överlåtelse då det i det förstnämnda fallet innebär ett krav på bestående besittning för panthavaren. Samtidigt kan också sägas att risken för skentransaktioner typiskt sett kan antas vara större vid pantsättningar än vid överlåtelser[238] och att det därför är viktigast att kravet på tradition är effektivt ifråga om pantsättning. Dock måste påpekas att tanken på den större risken för skentransaktioner vid pantsättningar förefaller lika relevant vid säkerhetsöverlåtelser, men det torde ändå icke finnas stöd för en annan innebörd av traditionskravet vid dessa överlåtelser än vid vanliga omsättningsöverlåtelser.[239]

Såsom berörs nedan kan också den uppoffring som det innebär att vara av med viss egendom vara av olika stor betydelse beroende på vilket slag av egendom det är fråga om.

[235] Arnholm s 15 f, jfr Hessler s 91.

[236] Jfr Hessler s 91, där det även i anslutning till vad som ovan sagts om den av Hessler diskuterade manifesteringssynpunkten, kan noteras att Hessler icke då det gäller borgenärsskyddet tycks uppfatta manifesteringen som ett självständigt skäl för traditionskravet.

[237] Se t ex Ross s 156 f, Hessler s 91, 237 och 354 f, dme i SvJT 1954 s 423, Håstad s 186, Kruse i Förhandlingarna på det 14:e Nordiska juristmötet bil 2 s 15.

[238] Hessler s 252 och 354, jfr Kruse s 1114 och Ross s 159. Det kan även uppmärksammas att i 22 § SkbrL görs undantag från traditionskravet då det gäller köp av löpande skuldebrev från bank. Risken för svek om skuldebrev efter försäljning stannar hos banken har väl bl a ansetts för minimal, men undantaget gäller ej för pantsättning, se SOU 1935:14 s 99. Jfr även Tiberg i Omvandling s 590 ff.

[239] Jfr nedan s 578 ff.

Möjligen kan även det faktum att traditionen kan innebära praktiska problem och besvär sägas bidra till den preventiva effekten på skentransaktioner, men även härvidlag är uppenbarligen detta beroende av den aktuella lösa egendomens beskaffenhet.

2.4 Ordning och reda

Som ett särskilt och viktigt[240] motiv för traditionsregeln har anförts att kravet på tradition befrämjar ordning och reda i omsättningslivet. Härmed avses att det förhållandet, att uppfyllandet av traditionskravet blir avgörande för tvister om bäst rätt till överlåten eller pantsatt egendom mellan förvärvare och överlåtarens eller pantsättarens borgenärer leder till att sådana tvister blir förhållandevis lättare att avgöra på grund av att traditionen utgör ett någorlunda lätt och objektivt konstaterbart faktum. Man skulle kunna säga att det blir fråga om en form av exklusivt bevis sett ur köparens eller panthavarens synvinkel och detta gynnar borgenärerna genom att försämra köparens eller panthavarens bevisläge.[241] Detta leder i sin tur till ett mindre antal tvister.

Detta gäller icke endast frågan om tradition skett eller ej, utan också den ibland relevanta frågan om vid vilken tidpunkt som en transaktion kan anses företagen. Såsom ovan berörts kan traditionen såsom en faktisk åtgärd också sägas fastslå denna tidpunkt på ett objektivt sätt. Det är sålunda tydligt att även detta skäl för kravet på tradition närmast kan hänföras till borgenärsskyddsintressena.

2.5 Uppoffring

Det framhålls ofta att ett skäl för kravet på tradition är att besittningsöverföringen innebär en uppoffring för pantsättaren. En uppoffring för pantsättaren kan emellertid icke gärna utgöra ett självändamål, utan det krävs en närmare förklaring av hur den uppoffring som uppfyllandet av traditionskravet innebär kan vara ett skäl för detta krav.

En sådan förklaring kan i själva verket redan sägas ha lämnats ovan då det i samband med diskussionen av traditionskravets effekt på skentransaktioner sades att denna var beroende av den uppoffring som tra-

[240] Enligt Hellner s 251 kanske det mest bärande skälet för traditionsregeln, jfr Almgren s 292. (Detta skäl nämns ej i Hesslers uppräkning på s 87 f.) Jfr Berning i TfR 1975 s 31, Ross s 150, Arnholm s 15.

[241] Jfr Ljungberg s 15.

ditionen medförde. Såtillvida skulle uppoffringen icke kunna sägas utgöra något helt självständigt skäl för kravet på tradition, utan snarare ett led i ett annat skäl utgörande ett ytterligare exempel på att de olika skälen för traditionsregeln kan vara invävda i varandra.

Att kravet på tradition leder till en uppoffring har emellertid även anförts som ett mer självständigt argument för detta krav.

Detta argument har bl a formulerats så att den med traditionskravet förenade uppoffringen motverkar lättsinnigt ingångna pantavtal, befrämjar en sund kreditgivning så att folk ej lever över sina tillgångar och liknande formuleringar.[242] Häri ligger väl en viss omtanke om gäldenären bl a såtillvida att denne om uppoffringsmomentet saknades annars kunde frestas att låna sig ur svårigheter i ett läge då hans ställning härigenom endast kan förvärras.[243] Viktigare är dock att tanken på en uppoffring för pantsättaren kan anknytas till borgenärsskyddsintresset. Det är också en fördel för borgenärerna om uppoffringselementet i traditionskravet minskar gäldenärens möjligheter att ta upp lån på ett sådant sätt att en oundviklig konkurs uppskjutes.[244]

Mer generellt hänger resonemanget samma med gränsdragningen mellan säkerställd kredit och personlig kredit, så att gäldenären ej alltför enkelt skall kunna undandra de allmänna borgenärerna egendom genom pantsättning, vilket sker om icke en uppoffring krävs.[245] Genom den med traditionskravet förenade uppoffringen kommer sålunda med detta resonemang viss egendom icke att utnyttjas för pantsättning, vilket leder till att vissa tillgångar kommer att kunna förnöja borgenärerna.[246] Härigenom kommer traditionskravet att föranleda en minskning av säkerställd kredit till förmån för den personliga krediten och man kan alltså säga att det är omsorgen om den personliga krediten som ligger i botten på detta motiv för traditionsregeln.[247]

Såsom redan nämnts skulle det föra alltför långt att här diskutera var det vore mest lämpligt att försöka dra gränsen mellan personlig kredit och säkerställd kredit. Däremot kan påpekas att den effekt som tradi-

[242] Jfr t ex Undén s 55 f, Håstad Studier i Sakrätt s 139, jfr även Hellner s 251.

[243] Jfr Håstad s 185, Undén s 101.

[244] Jfr Agell i SvJT 1965 s 229, Arnholm s 13, jfr även Hellner s 251.

[245] Jfr Lassen i TfR 1917 s 46 f, Ross s 152.

[246] Jfr Rodhe Förmögenhetsbrotten s 54, Hessler s 351, von Eyben i Gjenklang s 361, Arnholm s 13 f.

[247] Jfr Hessler i Gjenklang s 465, Braekhus i Jussens Venner 1976 s 212, jfr även SOU 1964:10 s 67 f och s 77, Prop 1966:23 s 40 och s 55 f, SOU 1969:5 s 45 och 65, Schmidt s 125 ff, Illum Ejendomsforbehold s 90 ff, Arnholm s 15 och s 103, dme i TfR 1933 s 142.

tionskravet på detta sätt sägs ha måste vara ganska svårvärderad då flera olika faktorer påverkar denna. Det är ju bl a iögonfallande att man icke kräver någon motsvarande uppoffring för alla slag av säkerställd kredit. Det är tvärtom meningen att gäldenären vid utnyttjande av olika former av hypotekarisk panträtt och företagsinteckning icke skall behöva utsättas för någon egentlig uppoffring vid utnyttjandet av den aktuella egendomen som säkerhet.[248] En säkerhetsrätt kan också erhållas utan någon uppoffring från gäldenärens sida genom utnyttjandet av återtagandeförbehåll på sätt som närmare behandlas nedan.[249] Även säkerhetsöverlåtelse kan i vissa situationer ge en säkerhetsrätt utan att någon större uppoffring blir aktuell bl a därför att sakrättsligt moment ibland ej krävs. Rent allmänt kan f ö den skillnad i innebörden av traditionskravet som föreligger mellan överlåtelse och pantsättning sägas innebära att uppoffringselementet är mer utpräglat i fråga om det traditionskrav som gäller för pantsättning.

Det kan också vid en värdering av traditionskravets effekt på den personliga krediten noteras att de oprioriterade borgenärerna i praktiken i mycket liten utsträckning erhåller någon utdelning att tala om vid konkurs. Detta beror icke endast på att utvecklingen kontinuerligt gått mot ett alltmer fullständigt utnyttjande av gäldenärens olika slag av egendom som säkerhet för kredit genom utnyttjande av olika säkerhetsformer, utan också på att de allmänna förmånsrätterna för skatter och löner o dyl kommit att få stor praktisk effekt i de flesta konkurser. Detta måste f ö komplicera bedömningen av var gränsen mellan säkerställd kredit och personlig kredit lämpligen bör placeras.[250]

2.6 Panthavarens makt över panten

Slutligen brukar det anges som ett starkt skäl för traditionskravet att panthavaren får besittning över panten och att han därigenom får den faktiska makten över denna.[251] Detta är dock icke något självändamål

[248] Man kan dock mena ganska olika saker med uppoffring i dessa sammanhang, jfr t ex Hessler s 353 som talar om publiceringen av en säkerhetsrätt som en form av uppoffring på så satt att andra presumtiva borgenärer härigenom finge kännedom om rätten och kunde avstå från att ge kredit, se även nästa not.

[249] Även i detta fall har dock talats om en uppoffring av det mycket speciella slaget att köparen/gäldenären måste betrakta den köpta egendom som är säkerhet för säljarens fordran som främmande egendom, Hessler s 353.

[250] I vissa fall kan kanske även förhållandevis generösa beneficieregler sägas ha viss negativ inverkan på de oprioriterade borgenärernas möjligheter att få betalt i konkurs, jfr SOU 1974:55 s 228.

[251] Se bl a Undén s 55, Håstad s 186, jfr Lennander s 53.

utan mer preciserat sägs detta innebära att det är viktigt för panthavaren att han genom traditionen säkerställs mot att pantsättaren företar förfoganden med panten som bl a med hänsyn till reglerna om exstinktiva godtrosförvärv i praktiken kan omintetgöra panthavarens rätt. Dessutom sägs ibland att detta skäl också innebär att panthavaren får goda praktiska möjligheter att genomföra en pantrealisation om förutsättningar härför skulle uppkomma.

Det kan emellertid ifrågasättas om det nu anförda verkligen kan godtas som skäl för kravet på tradition som en förutsättning för panthavares omsättningsskydd och borgenärsskydd. Detta beroende på att det strängt taget kan sägas att det här rör sig om frågor som avser förhållandet parterna emellan, men utan att det synes möjligt att anknyta till skyddet för någon av de ovannämnda tredjemanskategorierna på det sätt som skett beträffande de tidigare relaterade skälen för traditionskravet.

Härmed är dock icke annat sagt än att det kan vara av väsentlig betydelse för en kreditgivare som står i begrepp att ge kredit mot viss erbjuden säkerhet att han får kontrollen över denna och att han annars kanske icke är beredd att lämna krediten. Det är också möjligt att man mer generellt kan säga att det är av betydelse för handpanträttens funktion som säkerhetsform, att panthavare genom traditionskravets existens får dels en möjlighet att bli säkra på att det icke finns äldre konkurrerande panträtter i samma egendom och dels möjligheter att försäkra sig om att senare panträtter med bättre rätt icke kan uppkomma. Härmed är man emellertid delvis tillbaka till redan tidigare diskuterade skäl för traditionskravet.[252]

I anslutning härtill kan påpekas att bl a Schmidt anfört att ett realkreditinstitut endast kan fylla sin uppgift att stimulera till kreditgivning under billiga villkor om kreditgivaren erhållit en tillräckligt tryggad ställning.[253] Härtill kan dock anmärkas att en kreditgivare tydligen kan anse sig få en tillräckligt tryggad ställning utan att för den skull erhålla besittningen av säkerhetsobjektet. Den ställning som en panthavare eller annan borgenär har vid hypotekariska panträtter och företagsinteckning uppfattas tydligen som tillräcklig, utan att en rådighet av det nu diskuterade slaget föreligger.

[252] Jfr Almgren s 293 som har försökt anknyta här diskuterade argument till skyddet för tredje man genom att anföra att då panten befinner sig i pantsättarens besittning så löper panthavaren risken att hans säkerhet går om intet genom pantsättarens förfogande över panten och då panthavarens ställning härigenom blir ganska prekär, så är det föga mening att tillerkänna honom skydd mot pantsättarens borgenärer. "Som förutsättning för sådant skydd bör därför uppställas krav på tradition." Jfr även Fehr i TfR 1925 s 221.

[253] Schmidt s 134 f, jfr Kruse i Förhandlingarna på 14:e Nordiska juristmötet s 255 f.

Tilläggas kan också att även om en närmare analys ger vid handen att nu diskuterade argument för traditionsregeln knappast kan anses vara ett skäl för kravet på tradition som förutsättning för omsättningsskydd och borgenärsskydd, så har argumentet uppenbarligen historiskt sett haft stor betydelse för traditionskravet och dess innebörd.[254]

Det är dock tydligt att ett underkännande av detta argument som ett skäl för traditionskravet så som en förutsättning för sakrättsskydd[255] på intet sätt berör det grundläggande förhållandet att traditionsregeln kan motiveras av goda skäl.

Det finns emellertid en särskild anledning att visa att panthavarens faktiska makt över panten icke är något särskilt skäl för traditionskravet och det är att om man anser detta, så påverkar det också uppfattningen om traditionskravets innebörd. Av ett senare avsnitt framgår också att man i rättspraxis ansett kravet på tradition innebära att panthavaren måste få rådighet över panten, men denna uppfattning skulle sålunda icke kunna grundas på det här diskuterade argumentet.

Om man sålunda accepterar tanken att ett krav på panthavarens rådighet över panten endast kan motiveras av hans skyddsbehov mot åtgärder från pantsättarens sida i det interna förhållandet med pantsättaren, kan det också sägas vara underligt om man i ett enskilt fall då pantsättaren avskurits från rådighet skulle underkänna en panthavares panträtt med motiveringen att han ej fått rådighet över panten, ty det skulle ju betyda att man underkände panthavarens rätt endast med hänvisning till ett argument avsett för hans skydd. Det är sannerligen ett märkligt sätt att skydda panthavaren genom att underkänna hans panträtt.[256]

[254] Se t ex Kôersner i TfR 1927 s 236.

[255] Redan Eschelsson tycks faktiskt, om man läser noga innantill, vara inne på att detta argument ej kan hänföras till någon hänsyn till tredje man, Om skuldebref s 183. På liknande sätt synes även resonemanget om panthavarens faktiska makt över pantobjektet som ett huvudmotiv för traditionskravet hos Undén Panträtt s 96 f, ge vid handen att Undén icke finner att motivet är i tredje mans intresse, jfr Bergman s 28, jfr även Berning s 290 (''Panthaverens risiko er de simple kreditorer uvedkommende.''). Hessler nämner ej uttryckligen det här diskuterade argumentet i sin uppräkning av allmänna synpunkter som ligger bakom de sakrättsliga momenten, s 87 f, men på s 352 sägs bl a beträffande handpanträtten att det är ett viktigt moment i denna att panthavaren skall kunna realisera panten på ett enkelt och snabbt sätt och att det kräver att panthavaren får panten i sin besittning. Det sägs dock icke att detta skulle vara ett skäl för traditionskravet som förutsättning för sakrättsligt skydd.

[256] Man kan överhuvud fråga sig hur mycket skydd kreditgivarna behöver genom olika slag av rättsregler. Såsom bl a Arnholm påpekat visar erfarenheten ''at panthavare flest er flinke til å vareta sine interesser. Det hadde nok ikke vaert nødvendig å gi en regel som vår handpantregel for å verne om dem.''

Det bör dock också understrykas att även om man till äventyrs ändå anser att det här behandlade argumentet är ett bindande skäl för kravet på tradition som en förutsättning för sakrättsligt skydd, så är argumentet ett svagt skäl för att uppfatta detta krav som med nödvändighet innebärande att panthavaren skall ha besittningen av panten. Detta beror på att tyngdpunkten i detta argument är att panthavaren skall kunna vara säker på att pantsättaren icke förfogar över panten till förfång för panthavaren. Detta intresse kan emellertid såvitt jag förstår tillgodoses redan genom att pantsättaren avskiljs från rådighet över pantobjektet.

Däremot kan synpunkten att traditionskravet skall underlätta panthavarens möjligheter att realisera panten om förutsättningar härför uppstår sägas förutsätta att panthavaren får besittningen av panten. Här framstår det förhållandet att det endast är fråga om det interna förhållandet mellan parterna emellertid särskilt tydligt och det är också tveksamt hur viktigt detta skydd är för panthavaren. För de fall då en säkerställd borgenär icke har besittningen av sin säkerhet finns särskilda regler som skall garantera att han kan realisera sin säkerhet och det kan därför kanske snarare sägas vara fråga om en bekvämlighetsfråga. Särskilt om man tillägger att pantsättaren ju enligt det ovan sagda måste ha avskurits från rådighet över pantobjektet. För övrigt har ju panthavaren enligt gällande rätt inte realisationsrätt utan särskild avtalsklausul.[257] Denna synpunkt kan därför icke ensam bära upp uppfattningen att kravet på tradition måste innebära att panthavaren får besittningen av egendomen så att hans rätt annars måste underkännas i sakrättsligt hänseende.[258]

2.7 Traditionsregeln och olika slag av egendom

Det kan diskuteras huruvida de ovan nämnda skälen för traditionsregeln kan anses ha samma tyngd för alla de slag av lös egendom för vilka traditionsregeln gäller.

Bland annat har anförts att traditionen av löpande skuldebrev och andra värdepapper icke innebär en uppoffring för pantsättaren och att

[257] Jfr även t ex Undén s 168 som framhåller att "någon viss realiseringsform icke (kan) angivas såsom nödvändigt kännemärke å panträtten", dvs "pantens försäljning utan att först erhålla dom och utmätning" är ej alltid möjligt, varvid sjöpanträtterna nämns som exempel, jfr Taxell s 10.

[258] Denna synpunkt utelämnas också ibland vid preciseringen av det allmänna argumentet om panthavarens faktiska makt över panten som ett skäl för traditionsregeln, se Kôersner i TfR 1927 s 236, Undén Panträtt s 55, jfr även Håstad s 186.

vissa av de synpunkter som brukar åberopas till förmån för traditionsregeln vid överlåtelse och pantsättning av lösöre icke kan motivera regelns tillämpning på värdepapper.[259] Om detta är riktigt skulle därför det ovan nämnda uppoffringsargumentet icke kunna åberopas som ett självständigt skäl för traditionskravet då fråga är om värdepapper och traditionens effekt på svikliga transaktioner skulle också bli mindre tydlig. Detta är väl riktigt om man uppfattar uppoffringseffekten som bunden endast till den aktuella egendomens bruksvärde. Det är självklart att värdepapper icke har något bruksvärde på det sätt som ofta är fallet beträffande lösöre. I denna mening är det givetvis lättare att uppfylla traditionskravet då pantobjektet utgörs av värdepapper.[260]

Det är emellertid möjligt att ändå finna att avståendet från innehavet av löpande skuldebrev och andra värdepapper är förenat med en viss uppoffring, ty härigenom kan pantsättaren förlora möjligheten att kräva skuldebrevets gäldenär på betalning[261] och även i övrigt förloras möjligheten att i ekonomiskt hänseende förfoga över den tillgång som värdepapperet utgör.[262] I anslutning härtill kan f ö den reflektionen göras att det även finns exempel på att lösöre kan sakna egentligt bruksvärde trots att det kan vara fråga om egendom som lämpar sig väl som säkerhet i form av handpanträtt, såsom t ex oinfattade diamanter m m.

Då det gäller traditionens effekt på svikliga transaktioner kan även erinras om att uppoffringselementet icke är helt avgörande. Traditionen kan även i nu diskuterade fall ge en möjlighet för fastställande av tidpunkten för en transaktion.[263]

I den mån man överhuvud skall räkna med den ovan beskrivna kreditvärdighetssynpunkten som ett skäl för traditionsregeln har också framhållits att innehavet av värdepapper ej har samma betydelse i detta

[259] Almgren s 291, jfr Ross s 228 f.

[260] Det förhållandet att värdepapper ej ingår bland den lösa egendom som omfattas av företagsinteckning torde kunna ses mot bakgrund av att handpantsättning ansetts kunna ske utan större uppoffring.

[261] Traditionen är dock icke den enda metod genom vilken en panthavare kan hindra pantsättaren att få betalt på skuldebrevet, se 19 § SkbrL.

[262] Jfr t ex Ross s 230, Hessler s 352 som också utöver begränsning av faktisk och rättslig förfogandemöjlighet på s 323 nämner ytterligare andra slag av uppoffring, jfr ovan s 364 not 248.

[263] Jfr Almgren s 291, jfr däremot Ross s 157, och även Rodhe Förmögenhetsbrotten s 56 som beträffande traditionsregeln för löpande skuldebrev säger att ”motiven för regeln är alldeles desamma, nämligen önskan att försvåra svikliga transaktioner”, liksom Ussing-Dybdal s 63.

avseende som innehavet av lösöre.[264] I övrigt synes de ovan diskuterade skälen för kravet på tradition ha i huvudsak samma relevans då fråga är om värdepapper som då det är fråga om lösöre.[265]

Tilläggas kan här att då det ovan sagts att traditionskravet icke bör tolkas såsom innebärande ett krav på panthavarens rådighet över panten, eftersom det icke är något tredjemansintresse att panthavaren lätt kan realisera sin säkerhet, så finns även visst stöd härför beträffande pantsättning av orderskuldebrev och liknande handlingar. Vid pantsättning av orderskuldebrev krävs det nämligen icke mer än tradition av skuldebrevet för att panthavaren skall få borgenärsskydd och väl också omsättningsskydd[266] och panthavaren behöver härför icke framstå som berättigad att förfoga över fordringen genom en fram till honom ledande sammanhängande överlåtelsekedja.

2.8 Exempel på skillnaden mellan borgenärsskydd och omsättningsskydd

Sammanfattningsvis kan sägas att det är viktigt att konstatera att traditionsregeln kan tjäna olika ändamålssynpunkter och att man därför måste dela upp de olika skälen för regeln med hänsyn till om det är fråga om omsättningsskyddet eller borgenärsskyddet. Vid sidan om ämnet för detta arbete finns dessutom såsom antytts särskilda skäl för den traditionsregel som gäller för giltigheten av exstinktiva godtrosförvärv. Som regel kan emellertid de olika skälen för det sakrättsliga momentet som en förutsättning för borgenärsskydd respektive omsättningsskydd väl tjänas av ett och samma sakrättsliga moment, med en och samma innebörd. Någon gång kan dock den nu nämnda grundläggande skillnaden avspegla sig i olika regler för borgenärsskydd och omsättningsskydd och det kan finnas anledning att här helt kort nämna några sådana fall.

Såsom mer utförligt berörs nedan är t ex företagandet av de i LKL föreskrivna formaliteterna som sakrättsligt moment endast effektiva med avseende på borgenärsskyddet.[267] På liknande sätt får antas att det skydd som en köpare av virke enligt 1944 års lag om köpares rätt till märkt virke under vissa omständigheter kan få mot tredje man är be-

[264] Almgren s 292, jfr Undén Panträtt s 98 f, jfr även Nial i TfR 1932 s 287 not 5 på s 288.
[265] Jfr Almgren s 292 ff, Taxell s 57 ff, Hessler s 251.
[266] Se t ex Tiberg s 101.
[267] Se härom nedan s 576 f.

gränsat till ett borgenärsskydd och icke innefattar omsättningsskydd.[268] Ett annat fall som berörs mer utförligt nedan gäller pantsättning av byggnad på annans mark, i vilket fall tradition av byggnaden ger en panthavare skydd mot pantsättarens borgenärer. Om ägaren emellertid skulle pantsätta sin byggnad till flera finns anledning att anta att den som först fått sin panträtt kan göra denna gällande mot senare panthavare även om tradition ej skett till honom och att detsamma bör gälla mot en eventuell senare köpare av byggnaden.[269]

Här kan också nämnas det resonemang Walin fört beträffande enkla skuldebrev som utrustats med presentationsklausul och egenskapen av värdepapper i teknisk mening (med Walins speciella terminologi ''kvalificerad presentationsklausul''). I enlighet med vad som sagts ovan bör för den sakrättsliga giltigheten av överlåtelse och pantsättning av en sådan handling enligt min mening tradition av handlingen bli avgörande och detta är också Walins uppfattning. Då det gäller borgenärsskyddet anser emellertid Walin att denuntiation skulle kunna accepteras som ett alternativt sakrättsligt moment i detta fall. Anledningen till att man här skulle ha behov av ett alternativt sakrättsligt moment är enligt Walin att en förvärvare skulle kunna bli missledd om icke också denuntiation kunde duga som förutsättning för borgenärsskyddets inträde, ty ''övervägande skäl synes tala för att en förvärvare bör vara skyddad, om han håller sig till lagens regel och denuntierar gäldenären''.[270] Som skäl för att man på detta sätt skulle kunna acceptera endera av dessa två alternativa sakrättsliga moment för borgenärsskyddets uppkomst anges sedan framförallt, att syftet med de sakrättsliga momenten är att ''motverka antedateringar och fingerade överlåtelser'', och då bör endast endera av de nämnda sakrättsliga momenten räcka för ändamålet. Däremot nämns icke något av de övriga skäl som ovan berörts, vilka kan motivera kravet på tradition som sakrättsligt moment som förutsättning för borgenärsskydd.[271]

[268] Se SOU 1965:14 s 85 och Hessler s 210, jfr även Tibergs resonemang i Omvandling s 590 ff.

[269] Se närmare nedan s 587 ff.

[270] Walin utgår egentligen från skuldebrevets karaktär av enkelt skuldebrev och framställer saken så att den ''blandade natur'' skuldebrevet fått motiverar att även tradition godtas för att borgenärsskydd skall kunna uppkomma; Lagen om skuldebrev s 208.

[271] Walin antar dessutom utan vidare att undantaget från det sakrättsliga momentets etablerande i 31 § 3 st SkbrL också är tillämpligt på enkla skuldebrev med presentationsklausul, därför att det innebär en fördel att icke behöva analysera huruvida ett sådant skuldebrev är ett värdepapper i teknisk mening, Lagen om skuldebrev s 208.

Då Walin övergår till vad som bör gälla för fall av tvesala kan emellertid icke den för borgenärsskyddet förordade lösningen tillämpas längre, utan Walins rekommendation är här än mer komplicerad. Enligt Walin kan denuntiationsregeln för tvesala i 31 § 2 st SkbrL tillämpas för nu aktuella skuldebrev under förutsättning att tradition icke skett. Har tradition däremot skett vill Walin tillämpa traditionsregeln så att "godtroende förvärvare som kan åberopa tradition böra få företräde". Motiveringen härför är att traditionen i allmänhetens ögon säkerligen är ett mer lättförståeligt skyddsmedel än denuntiationen.

Enligt min mening är det riktigt att traditionen i detta fall blir av avgörande betydelse för omsättningsskyddet beträffande nu diskuterade skuldebrev, men motiveringen härför bör enligt min mening vara den, att då nu diskuterade skuldebrev är värdepapper i teknisk mening bör de sakrättsliga regler som gäller för löpande skuldebrev vara tillämpliga i enlighet med de resonemang som förts mer utförligt ovan.[272]

I anslutning härtill kan även en särskild fråga beträffande orderskuldebrev nämnas.

Enligt 14 § SkbrL kräver ett exstinktivt godtrosförvärv av orderskuldebrev icke endast att tradition sker, utan även att överlåtaren är legitimerad genom en till honom ledande överlåtelsekedja. För borgenärsskydd enligt 22 § gäller däremot icke något motsvarande krav, utan tradition är tillfyllest. Såsom antytts ovan finns f ö en motsvarande skillnad då fråga är om lösöre.

Problemet är vad som gäller vid tvesala i detta avseende, ty uttrycklig bestämmelse om tvesala av orderskuldebrev saknas i SkbrL. Däremot anses allmänt 14 § SkbrL täcka också tvesalafallet, vilket borde innebära att överlåtarens legitimation genom en sammanhängande överlåtelsekedja skulle krävas också i detta fall. Icke desto mindre tycks genomgående antas att det i tvesalafallet icke krävs att överlåtaren varit på detta sätt legitimerad för att den som fått orderskuldebrevet överlämnat till sig skall få företräde.[273] Man skulle därför här ha att skilja på förutsättningarna för ett giltigt egentligt exstinktivt godtrosförvärv och förutsättningarna för det vinnande förvärvet vid en dubbeldisposition. Det bör också noteras att kravet på den sammanhängande överlåtelsekedjan här gäller överlåtaren. Icke i något av fallen krävs att denna överlåtelse-

[272] Jfr även de av Nial i Festskrift till Hult förda resonemangen s 425 ff, där endast borgenärsskyddsaspekten behandlas och Nial dessutom anser sig kunna dra slutsatser med hänvisning till syftet med den i 22 § SkbrL stadgade traditionsregeln.

[273] Se närmare härom Hessler s 226 f och 251 f med hänvisningar och Walin Lagen om skuldebrev s 111 not 7 med hänvisningar.

kedja leder fram till förvärvaren i nu berörda situationer.[274] (I motsats till vad som gäller för växlar och checkar.)

2.9 Återvinning

Vissa av de motiv som här berörts för traditionsregeln kan även tänkas i viss mån tillgodosedda också på andra sätt än genom krav på sakrättsliga moment. Att civilrättsliga ogiltighetsregler och vissa straffstadganden kan vara av betydelse har redan antytts ovan.[275] Här bör uppmärksammas att en särskild anknytning finns mellan reglerna om det sakrättsliga skyddet och vissa av återvinningsreglerna i konkurs.[276]

Rent allmänt kan såväl de sakrättsliga reglerna som återvinningsreglerna sägas ha betydelse för frågan om vilken egendom som skall anses tillhöra ett konkursbo.[277] Dessa olika regler kan därför i skilda avseenden påverka och komplettera varandra och det är av betydelse att man i viss utsträckning ser dessa civilrättsliga respektive konkursrättsliga regler som ett sammanhängande system. Det är en intressant uppgift att mer i detalj studera sambandet och samspelet mellan nämnda regler, men det skulle föra alltför långt att göra detta här.[278] Jag inskränker mig därför till att här erinra om några viktiga likheter och skillnader mellan återvinningsreglerna och reglerna om de sakrättsliga momenten. Ett grundläggande samband skulle kunna uttryckas så, att det rör sig om två olika försvarslinjer till borgenärernas fromma. Den första är de regler som kräver sakrättsligt moment för att överlåtelser och pantsättningar skall få borgenärsskydd. Om denna försvarslinje fallit, dvs det sakrättsliga momentet har etablerats, återstår den andra form av återvinningsreglerna, vilka kan omintetgöra vissa transaktioner under särskilda förutsättningar.

Grundläggande för samspelet mellan de två regelkomplexen är sålunda att ett huvudsyfte med återvinningsinstitutet är, att förhindra att konkursgäldenären genom i och för sig sakrättsligt giltiga förfoganden

[274] Se t ex Walin Lagen om skuldebrev s 110.

[275] Jfr även Welamson s 205 f.

[276] Det kanske också är så att då möjligheterna till olika former av säkerställande ökar, så blir också behovet av återvinningsregler mer markerat, jfr Berning i TfR 1975 s 25.

[277] Se om återvinningsreglerna vid ackord, Arnesdotter s 255 ff. Man har även övervägt att göra återvinningsreglerna tillämpliga vid utmätning, SOU 1973:22 s 266, jfr Lejman s 8.

[278] Dessutom är såväl Rodhe som Lennander för närvarande sysselsatta med dessa frågor.

för egen vinning undandrar konkursboet egendom som "egentligen" tillhör detta. Bakgrunden härtill är de för konkursen grundläggande reglerna om att vid ett ekonomiskt sammanbrott gäldenärens borgenärer skall tillgodoses ur alla gäldenärens tillgångar i ett sammanhållet förfarande och med i princip lika rätt. Det gynnande av en borgenär framför övriga borgenärer som t ex en panträtt innebär och som kan motiveras av goda skäl, kan därför sägas accepterat endast om dels ett sakrättsligt moment etablerats och dels pantsättningen icke kommer i konflikt med de återvinningsregler som kan tillämpas på pantsättning. Härigenom kan återvinningsreglerna komplettera och korrigera reglerna om sakrättslig giltighet och försvåra för gäldenären att "smussla egendom undan exekution".[279] Man kan härvid tänka sig att även återvinningsreglerna kan ha en viss begränsande effekt på skentransaktioner och i efterhand konstruerade transaktioner.

Ett annat huvudsyfte[280] med återvinningsreglerna är att förhindra att vissa borgenärer av, ur konkursinstitutets perspektiv, ovidkommande anledningar gynnas framför övriga borgenärer genom i och för sig allvarligt menade transaktioner, vilka dock är till nackdel eller skada[281] för någon eller övriga konkursborgenärer genom att en annan särskilt gynnas. Även reglerna om det sakrättsliga skyddets uppkomst kanske kan ha viss effekt på denna typ av transaktioner,[282] men återvinningsreglerna är mer direkt avpassade för att komma till rätta med dessa. Detta illustreras bl a av att konkursens verkningar genom återvinningsreglerna kan gripa tillbaka i tiden från konkursutbrottet[283] (eller mer preciserat från den s k fristda-

[279] Rodhe Förmögenhetsbrotten s 58, SOU 1970:75 s 128 ff, jfr Undén s 48, Hessler s 75 och 266, Walin Materiell Konkursrätt s 105, "Återvinningsinstitutet har också en annan viktig funktion, nämligen att såvitt möjligt motverka att gäldenären på ett illojalt sätt placerar sina tillgångar så att borgenärerna inte kommer åt dem". Jfr däremot Berning i TfR 1975 s 25 ff och Berning s 120 f, jfr von Eyben i Juristen 1974 s 256.

[280] Återvinningsreglerna avseende betalning, ställande av säkerhet och utmätning har också det syftet att förhindra en kapplöpning mellan borgenärerna som skulle kunna stjälpa en gäldenär ekonomiskt i ett läge då han annars hade haft möjligheter att klara upp sin situation, se t ex Rodhe Sakrätt kap II 10 A och dme Förmögenhetsbrotten s 59, Prop 1975:6 s 132.

[281] Se t ex om detta SOU 1970:75 s 128 ff, särsk s 132 f, Prop 1975:6 s 99 f, s 142 f, jfr Welamson s 209 ff och Welamson Lärobok s 67 f.

[282] Jfr Hessler s 92 och 237.

[283] Återvinningsreglerna kan träffa icke endast transaktioner som företagits viss tid före konkursansökningen, utan även transaktioner som företagits härefter och före konkursbeslutet. Dessutom kan emellertid under vissa förutsättningar återvinning drabba transaktioner som företagits strax efter konkursbeslutet, se t ex Rodhe Sakrätt kap II 10 B.

gen),[284] under varierande återvinningsfrister beroenden på de närmare omständigheterna.[285] Av särskilt intresse är härvidlag att återvinningsfristens beräkning då det gäller den speciella återvinningsfristen för panträtt och andra säkerhetsrätter i 37 § KL beräknas med hänsyn till tidpunkten för det sakrättsliga momentets etablerande. Denna tidpunkt är dessutom avgörande för frågan om dröjsmål enligt detta lagrum föreligger.[286]

En viktig skillnad mellan återvinningsreglerna och reglerna om det sakrättsliga skyddets uppkomst som väl förtjänar att nämnas i samband härmed är att återvinningsfristen regelmässigt förlängs om återvinningssvaranden är närstående till konkursgäldenären i enlighet med den särskilda definition av gäldenären närstående som finns i 29a § KL.[287] Denna återvinningsfristens förlängning kan antas vara väl motiverad eftersom det finns anledning att anta att nu berörda slag av transaktioner, liksom andra mot borgenärerna svikliga förfaranden, förhållandevis ofta genomförs tillsammans med närstående. Då det gäller tillämpningen av de sakrättsliga reglerna tänker man sig däremot principiellt att de gäller på samma sätt oavsett om den disponerandes motpart kan betecknas som närstående till honom eller ej.[288]

Erinras bör här också om den skillnad mellan regelkomplexen som ligger däri att medan det sakrättsliga momentets förekomst är helt avgörande för borgenärsskyddet, utan att något subjektivt rekvisit i form av ond eller god tro kan spela någon roll, så kan en förutsättning för tillämpning av återvinningsreglerna vara att återvinningssvaranden i något avseende är i ond tro. Den senaste revisionen av återvinningsreglerna har emellertid väsentligt inskränkt betydelsen av återvinningssvarandens goda tro[289] och därigenom har en objektivering av dessa regler ge-

[284] Se t ex Welamson Lärobok s 70 och 203.

[285] Den enda motsvarigheten till detta som finns då det gäller de sakrättsliga momenten är att borgenärsskyddet som kan uppstå genom företagandet av de i LKL föreskrivna formaliteterna förutsätter att 30 dagar förflutit, se nedan s 572 f, jfr Welamson Lärobok s 66 och 94.

[286] Man torde t o m kunna ”räkna med, såsom allmän princip, att återvinningsfrist börjar löpa från den åtgärd som grundar sakrättsligt skydd”, men härifrån kan undantag finnas, Welamson Lärobok s 71, Walin Materiell Konkursrätt s 106, jfr SOU 1970:75 s 155, 161, Prop 1975:6 s 209, 232 ff och s 406, jfr även beträffande osäkerheten i äldre rätt härom, Welamson s 249 ff, Lejman s 123, 221, Hessler s 248 f, 268, och NJA 1977 s 20, liksom även Kruse s 1393 f och dme i Förhandlingar på 14:e Nordiska juristmötet bil 2 s 79 f, Berning i TfR 1975 s 57 ff och det nedan behandlade NJA 1973 s 635.

[287] Prop 1975:6 s 96 ff och s 139 f.

[288] Jfr dock vad som nedan sägs om tolkningen av traditionskravets innebörd, s 400 ff.

[289] God tro kan emellertid påverka möjligheterna till jämkning enligt 40 § KL, jfr NJA 1980 s 530 med där angivna hänvisningar.

nomförts[290] varigenom tonvikten än mer markerat kommit att läggas på återvinning av transaktioner som på grundval av speciella objektiva kriterier är avvikande från det normala och därför kan antas vara svikliga eller illojala mot borgenärerna då en insolvenssituation uppstått. Även i flera andra avseenden är skillnaderna i teknik och effekt betydande mellan återvinningsreglerna och reglerna om de sakrättsliga momenten.

3 TRADITIONSKRAVETS INNEBÖRD

3.1 Inledning

Med tradition menar man vanligen att egendom överförs från en persons besittning till en annan persons besittning.[291] Det skulle kunna tyckas att innebörden av kravet på tradition härigenom vore helt entydigt klarlagd, men det kan ändå förekomma situationer i vilka det kan vara föremål för tvekan om tradition har skett eller ej. I det stora flertalet fall är det dock ingen tvekan om tradition skett eller ej och vid vilken tidpunkt det i så fall skedde. I andra fall av både praktiskt och teoretiskt intresse kan dock osäkerhet föreligga och åtskilliga rättsfall har i olika avseenden berört frågan om traditionskravets innebörd. Även om det här framförallt är fråga om traditionskravet vid pantsättning, kan sägas att vad som gäller för detta i betydande utsträckning är relevant för det traditionskrav som finns för överlåtelse, samtidigt som vissa skillnader också finns.[292] Traditionskravet vid överlåtelser som företas i säkerhetssyfte, säkerhetsöverlåtelser, är av särskilt intresse med hänsyn till den med pantsättning överensstämmande funktionen.

Redan då det gäller det stöd för den närmare innebörden av traditionskravet som kan sökas i lagstiftningen föreligger den skillnaden att traditionskravet för överlåtelse av lösöre icke finns uttryckligt stadgat.[293] För överlåtelse och pantsättning av löpande skuldebrev blir däremot samma formulering i 22 § SkbrL aktuell (jämför 10 § samma lag).

Bortsett från den nedan behandlade lagen om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man ger emellertid den lagstiftning som

[290] Se närmare härom t ex SOU 1970:75 s 128 f, Prop 1975:6 s 9, 93 f och 133 f, jfr däremot Berning i TfR 1975 s 27 f och 39 ff.

[291] Jfr t ex Beckman i Festskrift till Nial s 75, Hessler s 85 och 99, Walin s 17.

[292] Se särskilt s 391 ff och s 744 ff nedan.

[293] Även om man menar att kravet på tradition vid överlåtelse av lösöre närmast bör stödjas på ett motsatsslut från LKL, så kan knappast denna lags ordalydelse åberopas till stöd för en viss innebörd av traditionskravet, jfr dock Lundstedt s 106 ff och Benckert i Festskrift till Erik Marks von Würtemberg s 33 f.

finns om traditionskravet vid pantsättning av lösöre föga ledning för bedömningen av den närmare innebörden av detta krav i de mer osäkra fallen. I HB är det nämligen närmast uttrycket ”honom, som panten i händer får” i 10:1 som utgör lagstödet för traditionsregeln avseende lösöre och det förefaller knappast möjligt att en sådan ålderdomlig formulering i ett så gammalt lagrum skulle kunna läggas till grund för hur traditionskravet skall bedömas i moderna förhållanden. Mer ledning härvidlag torde av samma skäl icke heller finnas i den äldre bestämmelsen om förmånsrätt för panträtt i lösöre i HB 17:3, där det talades om att någon har ”lös pant i händer”. Då detta stadgande ersattes av 4 § FRL torde någon avvikelse från äldre rätt rörande nu berörda fråga icke ha avsetts och det nya lagrummet talar nu kort och gott om ”handpanträtt”. Denna förmånsrätt för ”handpanträtt” avses f ö också omfatta panträtt som fullbordas genom denuntiation.[294]

Formuleringen av traditionskravet som en förutsättning för borgenärsskyddet vid överlåtelse av löpande skuldebrev i 22 § SkbrL skulle däremot kunna tolkas som en precisering av innebörden av detta krav och skall därför beröras närmare nedan.

3.2 Traditionsregeln och besittningsbegreppet

Såsom traditionsbegreppet vanligen uppfattas så bygger detta på att en besittningsöverföring sker. Härigenom har traditionsregeln och traditionens innebörd anknutits till besittningsbegreppet. I de vanligaste fallen innebär detta knappast några problem då ett överlämnande av viss egendom just sker från säljare till köpare eller från pantsättare till panthavare.

I andra mer speciella fall kan anknytningen till besittningsbegreppet te sig mindre lyckad. Sålunda är det helt klart att traditionskravet är uppfyllt om förvärvaren av någon anledning redan har den förvärvade egendomen i sin besittning då avtal om försäljning eller pantsättning ingås, men för att anknyta till besittningsläran har den sedermera kritiserade termen traditio brevi manu[295] införts.

På liknande sätt har också begreppet medelbar och omedelbar besittning införts för att anpassa besittningsläran till det förhållandet att traditionskravet kan uppfyllas genom att en utomstående person, som av

[294] Enligt motiven till FRL sägs lagrummet avse icke endast egentlig handpanträtt, utan härmed ”måste jämställas annan panträtt i lös egendom som på grund av egendomens beskaffenhet kan stiftas utan vanlig tradition och ej omfattas av annan bestämmelse i förslaget”, SOU 1969:5 s 101.

[295] Jfr Undén s 50 f, Hessler s 99.

en eller annan anledning innehar överlåten egendom, kan underrättas om förvärvarens rätt.[296] Av intresse i förevarande sammanhang är att man, för att icke förlora traditionsregelns anknytning till besittningsbegreppet betecknat denna utomstående person som omedelbar besittare, medan förvärvaren betecknas som medelbar besittare.[297]

Undén har emellertid betecknat det som onödigt att använda dessa begrepp, med vilka ”traditionsregeln kan framställas såsom mera allmängiltig än den eljest blir”, då gällande rättsregler väl kan uttryckas utan hjälp av denna konstruktion.[298]

Walin har däremot förespråkat ett bibehållande av begreppet medelbar besittning i dessa fall.[299] Det enligt min mening avgörande är i varje fall att den tredje man som innehar den aktuella egendomen genom underrättelse om förvärvarens rätt kan anses genom denna besitta egendomen som representant för förvärvaren efter att tidigare ha varit representant för överlåtaren[300] och att rådigheten alltså har blivit överförd. I anslutning härtill bör noteras att det är ovedersägligt i svensk rätt att överlåtaren icke på detta sätt kan tjänstgöra som förvärvarens representant då han t ex hyrt den överlåtna egendomen eller fått den om hand för förvaring.[301] Ett undantag härifrån finns dock stadgat för försäljning av löpande skuldebrev i 22 § 2 st SkbrL.[302]

Den hårda kopplingen av traditionsregeln till besittningsbegreppet som här illustrerats synes bygga på föreställningen om ett enhetligt besittningsbegrepp i den meningen att de faktiska förhållanden som konstituerar besittning alltid skulle vara desamma oavsett den rättsliga situationen. I huvudsak kan man väl också sägas räkna med ett sådant enhetligt besittningsbegrepp, men det är samtidigt tydligt att innebörden av besittningsbegreppet i viss mån kan variera med den rättsliga situation som föreligger i olika fall.[303] Härigenom kan besittningsbegreppet bli i viss mån mångtydigt och om traditionsbegreppet är helt beroende av besittningen kan detta begrepp också bli i motsvarande mån oklart till sin innebörd. Detta måste beteck-

[296] Se nedan s 384 ff och s 513 ff.

[297] Se t ex Undén s 49, jfr Beckman i Festskrift för Nial s 77.

[298] Undén s 49 ff, Hessler instämmer s 100, se även Arnholm s 104, jfr Kôersner i SvJT 1928 s 343.

[299] Se Walin s 17 f och Walin Lagen om skuldebrev s 166.

[300] Se t ex SOU 1935:14 s 97 f.

[301] Situationen har ofta betecknats som constitutum possessorium, se t ex Undén s 51 f och 192, Hessler s 99 f, jfr NJA 1967 s 337 (och NJA 1972 s 246).

[302] Se SOU 1935:14 s 99, Tiberg s 103, Hessler s 253, Walin Lagen om skuldebrev s 84 och 167 f.

[303] Jfr t ex Bengtsson i Festskrift till Thornstedt s 75 f och Håstad s 40.

nas som en nackdel med kopplingen och det kan tänkas att svårigheter att i vissa tveksamma fall bestämma traditionskravets innebörd kan återföras till oklarheter och en varierande innebörd i besittningsbegreppet.

Det är icke möjligt att här gå in närmare på variationer i besittningsbegreppets innebörd, men några noteringar om vad som avses måste dock göras.

Det får sålunda anses helt klart att innebörden i besittningsbegreppet kan vara något annorlunda inom området för det statiska sakrättsskyddet,[304] jämfört med vad som gäller på området för det dynamiska sakrättsskyddet.[305] Som ett praktiskt exempel kan nämnas att Undén framhållit att om A vintertid till B försålt sin båt upplagd på en plats i allmän ägo där vem som helst får ha sin båt liggande, så får det antas att B får besittningsskydd genom avtalet, så att det bl a skulle vara egenmäktigt förfarande om A därefter skulle bortföra båten, varvid B skulle ha rätt att påkalla besittningsrestitution.[306] Lika klart torde det emellertid icke vara att B här genom avtalet får skydd mot A:s borgenärer.[307]

Även om man håller sig inom området för det dynamiska sakrättsliga skyddet kan innebörden av besittningsbegreppet variera beroende på sammanhanget. Vad som avses med besittning i samband med frågan om överlåtarens legitimation vid exstinktiva godtrosförvärv kan t ex antas vara delvis avvikande från vad som avses med besittning då fråga är om en panthavares borgenärsskydd.[308]

Hur långtgående oenhetligheten i besittningsbegreppet är skall icke studeras här, utan det viktiga är påpekandet att detta begrepp ej är så enhetligt som man ofta synes utgå från. Då innebörden av besittningsbegreppet sålunda i viss mån kan variera beroende på den rättsliga situationen och någon gång kanske också med hänsyn till den speciella typ av

[304] Vad som ytterligare gäller om besittningsbegreppets innebörd och dess betydelse inom straffrätten kan ej heller tas upp här.

[305] Se t ex Undén s 28 ff, utredningar om besittningsbegreppet avser ofta främst det statiska skyddet eller på andra områden än besittningens betydelse för traditionsbegreppet inom ramen för det dynamiska sakrättsliga skyddet, jfr Beckman i Festskrift för Nial och Eschelsson Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt, Uppsala 1904, jfr Torp-Grundtvig s 45 ff, jfr även Bengtsson i Festskrift till Thornstedt s 75 ff.

[306] Undén s 37 f, jfr Beckman i Festskrift för Nial s 73 ff, jfr även Håstad s 154.

[307] Jfr Undén s 56, "En sak kan vara i panthavarens besittning enligt reglerna om besittningsskydd utan att traditionskravet är uppfyllt enligt reglerna om panträttsupplåtelse."

[308] Jfr SOU 1965:14 s 81 ff, det kan kanske t o m vara så att vad som skulle kunna anses konstituera besittning vid överlåtelse eller pantsättning däremot kan vara otillräckligt för giltigheten av en retentionsrätt, jfr Tiberg Kreditsäkerhet s 236 not 2, von Eyben s 482, Arnholm s 342, Stenov i TfR 1975 s 570, jfr även RH 1981:6.

egendom som är aktuell,[309] kan detta även återverka på innebörden av traditionskravet om detta på traditionellt sätt kopplas till besittningsbegreppet. Det kan därför icke vara lyckat att hålla så hårt på denna koppling eftersom den i de mer ovanliga, tveksamma, fallen ej ger ett så säkert och entydigt besked som man ofta föreställer sig.

Det kan inte heller vara rimligt att besittningsbegreppet skall styra uppfattningen om innebörden av traditionskravet som en förutsättning för omsättningsskydd och borgenärsskydd, så att man i de tveksamma fallen skulle vara tvungen att resonera på så sätt, att avgörande för frågan om traditionskravet iakttagits eller ej vore huruvida besittningen överförts eller ej. Med ett sådant, av begreppsjurisprudens färgat, betraktelsesätt ligger det t ex nära till hands att finna att traditionsregelns anknytning till besittningsläran måste innebära, att ett krav på panthavarens besittningstagande måste uppställas för en sakrättsligt giltig pantsättning och på detta sätt har man nog resonerat ibland. I detta arbete hävdas emellertid att panthavarens rådighet över panten ej bör krävas för ett uppfyllande av traditionsregelns krav och om en sådan ståndpunkt ej överensstämmer med den traditionella innebörden av ett på besittningsläran grundat traditionskrav är sålunda min inställning att det är så mycket värre för detta traditionsbegrepp.

I varje fall bör man enligt min mening istället avgöra frågan om traditionskravet uppfyllts i de tveksamma fallen främst genom att anknyta till de ovan diskuterade skäl som kan anföras för kravet på tradition som förutsättning för omsättningsskydd och borgenärsskydd.[310] Med hänsyn till det sagda finns härvid anledning att i största möjliga mån undvika besittningsterminologin, men så inarbetad som denna är lär detta ej vara helt möjligt.[311] Jag föredrar i varje fall att istället försöka tala om avskärandet av pantsättarens rådighet över panten respektive uppkomsten av panthavarens rådighet över denna. Betydelsen av en sådan terminologi bör dock icke överdrivas, ty som rådighet uppfattar jag framförallt den fysiska kontrollen över den egendom som är aktuell, möjligheten att hindra andra att disponera över denna egendom och lik-

[309] Jfr t ex synpunkterna på traditionens innebörd i fråga om fartyg, Rune i SvJT 1969 s 881 f, Hagberg i SvJT 1970 s 231 f, Walin i SvJT 1970 s 235, Rune i SvJT 1970 s 236 och Tiberg Kreditsäkerhet s 69 ff.

[310] Jfr SOU 1965:14 s 177, Håstad s 186, jfr även Bengtsson i SvJT 1967 s 37.

[311] Jfr t ex Arnholm s 104. Det kan dock vara svårt att undvika ordet besittning som ett mer innehållslöst och obestämt begrepp, såsom t ex Taxell s 63, "Det är m.a.o. möjligheten att förfoga över pantskuldebrevet som är avgörande för besittningens övergång från pantsättaren till panthavaren."

nande. Den faktiska makten eller rådigheten brukar emellertid också anges som det centrala i besittningsbegreppet.[312] Vad jag vill undvika är att några speciella slutsatser för innebörden av traditionskravet dras av det förhållandet att termen besittning används. Detta därför att termen som tekniskt begrepp sålunda huvudsakligen utvecklats och diskuterats i en annan rättslig kontext och därför ej utan vidare går att föra över till här diskuterade område då mer svårbedömda fall skall avgöras.

Enligt min mening bör sålunda bedömningen koncentreras till frågan om pantsättaren avskurits från rådighet på ett tillfredsställande sätt, oavsett de speciella synpunkter som en anknytning till besittningsbegreppet kan ge upphov till. Det finns åtskilliga fall där ett sådant betraktelsesätt nog skulle ha underlättat bedömningen. Den ledande synpunkten bör därför vara att traditionskravet mot bakgrund av det sagda måste innebära att pantsättaren avskärs från praktisk möjlighet att förfoga över panten och motsvarande bör gälla för överlåtelsefallet.[313]

3.3 Det i traditionskravet ingående rådighetsavskärandet

3.3.1 Några exempel avseende panträtt

Ovan har redan framgått att tillgodoseendet av de skäl för traditionskravet som ovan diskuterats genomgående kräver att traditionen medför att säljaren eller pantsättaren avskärs från rådigheten över överlåten eller pantsatt egendom. Man kan därför beteckna det som centralt för traditionskravets innebörd att ett sådant rådighetsavskärande sker och det är allmänt erkänt inom doktrinen att så är fallet.

Frågan om ett rådighetsavskärande genom tradition skett i tillräcklig omfattning kan emellertid vara svårbedömd i det enskilda fallet. I normalfallet då egendom överlämnas från t ex pantsättaren till panthavaren är detta visserligen inget problem, men i andra fall kan de åtgärder som företagits sägas innebära grader av rådighetsavskärande och frågan blir då hur mycket som bör krävas för att traditionskravet skall vara uppfyllt. Såsom Almgren[314] påpekat beträffande s k nyckelpantsättning kan knappast krävas att "gäldenären måste berövas varje tänkbar möjlighet att sätta sig i besittning av den pantsatta egendomen. Något sådant krav uppställes icke heller vid vanlig pantsättning." På detta sätt kan faktiska omständigheter som icke innebär ett totalt avskärande av pantsättarens rå-

[312] Jfr t ex Undén s 33 ff.
[313] Jfr t ex NJA 1896 s 294, NJA 1910 s 216, NJA 1926 s 281.
[314] Almgren Panträtt s 15.

dighet godkännas, trots att en viss om än opraktisk möjlighet till rådighet kan tänkas.[315]

Bedömningen av denna fråga kan variera en del med växlande faktiska omständigheter i enskilda fall och det finns åtskilliga rättsfall där denna bedömning varit aktuell. Det finns emellertid icke utrymme att här göra någon fullständig genomgång av praxis, utan jag nöjer mig med de illustrerande exempel som jag ansett vara särskilt intressanta då det gäller frågan om rådighetsavskärandet.

Härvid kan anmärkas att det ibland kan fordras ett mer ingående studium av ett rättsfall för att man skall upptäcka att det problem som varit aktuellt just varit om ett rådighetsavskärande skett. Detta sammanhänger med vad som nyss sagts om användningen av besittningsterminologin på förevarande område, vilket leder till att spörsmålet om traditionskravets uppfyllande i det enskilda fallet framställs som om det vore fråga om huruvida panthavaren fått besittning av panten, medan den egentliga tveksamheten i bedömningen i själva verket kan ha hänfört sig till frågan om pantsättaren i tillräcklig grad avskurits från rådighet.

Man kan nämligen mycket väl tänka sig situationer där panthavaren måste sägas ha fått besittning till en pant, om än icke uteslutande besittning, medan pantsättaren fortfarande har kvar rådighet över egendomen och därför också kan sägas ha besittning. Ett exempel härpå utgör vad som brukar betecknas såsom sambesittning, som karakteriseras av att flera personer tillsammans har besittningen av egendom på ett sådant sätt att envar av dem har faktisk tillgång till egendomen utan att vara beroende av den eller de övriga besittarna. Även om panthavaren sålunda i en sådan situation fått besittning av panten är det tydligt att panträtten icke kan vara sakrättsligt giltig eftersom pantsättaren samtidigt ej avskilts från rådigheten över panten.

Sambesittning måste emellertid skiljas från vad som brukar betecknas som gemensam besittning.[316] Härmed brukar avses det läget att två eller

[315] Jfr t ex det nedan s 383 f disk rättsfallet NJA 1956 s 485 och SvJT 1917 s 469 där en panträtt godkändes trots att pantsättaren hade nyckel till det utrymme i vilket panten förvarades, eftersom han icke kände till att nyckeln passade till låset (avser egentligen UfR 1917 s 299).

[316] Se betr begreppen sambesittning och gemensam besittning t ex Undén s 38 f, Beckman i Festskrift till Nial s 76, Hessler s 100, Håstad s 43. I SOU 1974:55 anförde lagberedningen att man i terminologiskt hänseende ej gjorde skillnad mellan gemensam besittning och sambesittning, utan betecknade båda som gemensam besittning. Som skäl härför angavs endast att man gjort så i förslaget till UB 5 kap 18 §, se s 244 not 3, jfr nu 4:19 UB. Icke minst min framställning i detta kapitel kan em anses visa att det finns anledning att behålla distinktionen mellan de två begreppen. Man måste därför även vara kritisk mot lydelsen av 4 § 2 st i det av lagberedningen i betänkandet framlagda förslaget till lag om överlåtelse och pantsättning av lösöre.

flera personer tillsammans har besittningen av egendom på ett sådant sätt att varje besittare är beroende av den eller de andra besittarna för att kunna råda över egendomen. Därför kan i ett sådant fall kravet på rådighetsavskärande anses uppfyllt även om pantsättaren är en av två gemensamma besittare. Huruvida det är tillräckligt för uppfyllande av traditionskravet att detta grundläggande krav är uppfyllt diskuteras längre fram i detta kapitel.

Ett exempel på fall där den avgörande frågan varit huruvida pantsättaren i tillräcklig grad avskurits från rådighet över panten, medan formuleringarna i domen snarare ger sken av att spörsmålet varit om panthavaren erhållit besittningen av panten, utgör rättsfallet NJA 1941 s 687 (vari också kan sägas att förhållandena påminde om sambesittning).[317]

I detta fall utförde B byggnadsarbeten för A:s (flygförvaltningen) räkning enligt ett entreprenadkontrakt. Enligt kontraktet skulle A ha panträtt i B tillhöriga materialier som under arbetets gång skulle komma att finnas på byggplatsen till säkerhet för vissa fordringar som A skulle kunna få mot B. Sedan B försatts i konkurs yrkade A förmånsrätt i visst byggnadsmaterial som på detta sätt blivit pantsatt till A. Sedan B:s konkursbo, C, bestridit att giltig panträtt förelåg hänsköts tvisten till RR, där A bl a anförde att pantsatt materiel fanns på en byggnadsplats som låg på kronan tillhörig mark som dessutom var både inhägnad, fridlyst och bevakad. B hade icke heller någon nyttjanderätt till marken annat än den faktiska dispositionsrätt som betingats av entreprenaderna. A:s slutsats blev att ”materialierna måste förty anses hava på sådant sätt befunnit sig i kronans (A:s) besittning att en verklig panträtt konstituerats, och detta fastän kronan varken före konkursens början eller sedermera direkt förfogat över desamma. Framhållas bör även, att kronan hela tiden haft en kontrollant på arbetsplatserna.”

C genmälde att B ”icke på något sätt varit förhindrat att förfoga över materialierna utan hela tiden befunnit sig i samma förhållande till dem vari en byggmästare i allmänhet står till sina materialier. Då bolaget således icke före konkursen skilts från rådigheten över materialierna, kan något besittningsförhållande för flygförvaltningen till desamma icke hava uppkommit.”

RR:n underkände A:s panträtt enär egendomen ”icke kan antas hava blivit överlämnad i flygförvaltningens besittning”. HovR:n fann ej skäl till ändring och HD fastställde domen. Utöver att detta fall kan sägas illustrera kraven på pantsättarens avskärande från rådighet över panten

[317] Jfr det nedan s 422 f berörda NJA 1945 s 400.

kan alltså RR:ns uttryckssätt närmast ge intryck av att fråga var om panthavaren fått besittningen till panten, vilket sålunda är typiskt för den terminologi som använts på förevarande område. I normalfallet kan man visserligen utan problem slå ihop de två led som kan sägas utgöras av pantsättarens avskärande från rådighet över panten respektive panthavarens erhållande av rådighet över panten då båda dessa saker uppnås genom en och samma åtgärd. I andra fall kan en sådan sammanslagning däremot försvåra analysen av vad som bör krävas för att kravet på tradition skall vara uppfyllt.[318]

Ett exempel på att man kan tala om grader av rådighetsavskärande utgör det ur andra aspekter nedan diskuterade rättsfallet NJA 1956 s 485. I detta mål var pantsatt spannmål förvarad i silos belägna inom pantsättarens lokaler. Bottenluckorna på silona genom vilka uttag av spannmål normalt skedde, hade låsts av panthavaren, medan däremot påfyllningshålen i övre delen av silocellerna icke låsts. Det hävdades i målet att pantsättaren genom dessa påfyllningshål kunnat förfoga över den pantsatta spannmålen. Relativt omfattande utredning om möjligheterna att med olika metoder ta upp spannmål genom takluckorna förebragtes i målet och underrätten fann att möjlighet förelegat till sådan urlastning av spannmål i myckenheter av ekonomisk betydelse. Delvis på denna grund synes panträttens giltighet i pantsättarens konkurs ha underkänts med motiveringen att traditionskravet ej uppfyllts.[319]

HovR förklarade också att det varit tekniskt möjligt att ta upp spannmål genom takluckorna, men att det skulle kunna ske med handkraft kunde man helt bortse från av praktiska skäl. Däremot skulle det varit

[318] Om man sålunda uppfattar rådighetsavskiljandet som ett centralt led i traditionsregeln så är det självklart att ett avskiljande och märkning av varor för en förvärvares räkning icke kan vara tillfyllest i sakrättsligt hänseende om varorna är kvar hos överlåtaren, jfr t ex NJA 1929 s 64 där köpt ved lagts upp på av säljaren förhyrd mark, varvid den i närvaro av köpare och säljare mätts och märkts för köparens räkning. Då säljaren, medan veden låg kvar, gick i konkurs ansågs veden ingå i konkursen på grund av att tradition ej skett, jfr NJA 1924 s 543, NJA 1925 s 453. Numera kan dock köpare erhålla borgenärsskydd avseende köpt ved genom märkning enligt bestämmelserna i lagen om köpares rätt till märkt virke (1944:302), vars tillämplighet av lagberedningen i SOU 1974:55 föreslagits utsträckt till pantsättning, bl a för undvikande av säkerhetsöverlåtelse, s 252, beträffande tillämpningen jfr NJA 1980 s 740.

[319] Möjligen kan utgången i rättsfallet NJA 1911 s 104, jfr nedan s 423 f, förklaras av att HD:s majoritet ansett att pantsättaren icke avskurits från rådighet över panten i tillräcklig utsträckning enär de låsta utrymmena befann sig i av pantsättaren disponerade lokaler. Om så var fallet kan nu behandlade rättsfall sägas innebära ett avståndstagande från en sådan linje, jfr NJA 1923 s 626, nedan s 426, jfr även Almgren Panträtt s 26.

möjligt att maskinellt ta upp spannmål genom takluckorna, men pantsättarens befintliga maskinella anordningar hade ej kunnat användas härför. Med hänsyn härtill och till att en urlastning av spannmål genom takluckorna skulle ha väckt förvåning och påkallat uppmärksamhet inom pantsättarens magasin, fann HovR att det icke varit ett normalt sätt att annorledes än för provtagning eller annat dylikt ändamål hämta upp spannmål genom takluckorna. Att pantsättaren icke varit utestängd från tillträde till panten genom takluckorna skulle därför icke medföra ett underkännande av besittningsöverföringen. HD fastställde HovR:s beslut.

Skillnaden mellan de olika domstolarnas uppfattning torde kunna beskrivas så att medan underrätten uppfattat traditionsregeln som innebärande ett krav på att varje möjlighet för pantsättaren att råda över panten måste vara utesluten, HovR:n sett mer praktiskt och funktionellt på innebörden av traditionskravet. HovR:ns resonemang synes nämligen innebära att det ej krävs något sådant absolut rådighetsavskärande, utan att det räcker med att alla rimliga praktiska möjligheter till rådighet för pantsättaren avskurits.[320] Härigenom har rättsfallet särskilt intresse för frågan om vilken grad av rådighetsavskärande som måste anses ligga i traditionskravet och den bedömning som gjorts i detta mål torde också kunna sägas väl överensstämma med traditionskravets uppgift att tillgodose de ovan diskuterade motiven.

3.3.2 Egendom som innehas av tredje man

Frågan om ett effektivt rådighetsberövande aktualiseras också i det speciella fallet att traditionsregeln iakttas genom denuntiation till en tredje man som av någon anledning innehar den egendom som säljs eller pantsätts. Bl a kan detta utgöra ett sätt på vilket man trots traditionsregeln kan ha möjlighet att genomföra en pantsättning utan att panten behöver flyttas till panthavarens omedelbara besittning. Att traditionskravet vid försäljning av lösöre kan iakttas på detta sätt framgår icke av någon särskild lagstiftning men anses ändå utgöra gällande svensk rätt.[321]

Avgörande för om ett meddelande om försäljningen till den tredje man som innehar den försålda egendomen kan verka rådighetsavskärande är att tredje man efter mottagandet av ett sådant meddelande en-

[320] Jfr Fogelklou i Ek Revy 1957 s 150, jfr även UfR 1914 s 101.

[321] Se t ex Undén s 133, Hessler s 100 f och s 241, Håstad s 160, jfr Karlgren s 212 ff, ej minst s 224.

ligt svensk rätt anses skyldig att respektera innehållet i meddelandet och därför icke längre äger lämna ifrån sig egendomen till överlåtaren.[322] Det är tydligt att meddelandet till tredje man måste vara utformat på ett sådant sätt att det icke kan medge tredje man någon rätt att utlämna den innehavda egendomen till säljaren, vilket illustreras av rättsfallet NJA 1949 s 164.[323]

I detta fall hade U försålt en båt till B, men båten hade kvarlämnats i U:s besittning. Härefter sålde B båten till A. A meddelade sedan U om överlåtelsen, men förklarade samtidigt att B tillsvidare skulle ha rätt att nyttja båten. U utlämnade därför senare båten till B som därvid bekräftade att han överlåtit båten till A. Härefter blev den, utan att någon gång ha utlämnats till A, hos B utmätt för en av B:s borgenärers, C, räkning. A:s äganderätt ansågs av HD icke skyddad mot C, vilket enligt min mening enklast kan motiveras med att den denuntiation som skett ej avskurit B från rådighet över den till A överlåtna båten.[324]

Innebörden av kravet på denuntiation vid överlåtelse av lös egendom berörs ytterligare i nästa kapitel.

På motsvarande sätt kan ett meddelande till tredje man om att av honom innehavd egendom pantsatts fullborda en panträtt i den av tredje man innehavda egendomen. I pantsättningsfallet kan emellertid de uttryckliga reglerna i 1936 års lag om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man (1936:88) åberopas. I lagen stadgas att denuntiation från panthavaren eller pantsättaren till den tredje man som innehar panten skall ha samma verkan som tradition av panten. Om denuntiationen kommer från panthavaren gäller emellertid ett särskilt formellt formkrav; denuntiationen är endast verksam om panthavaren ”hos tredje mannen företett skriftlig handling som visar att panträtt blivit utfäst”.[325]

Lagens föreskrift betyder att det även i detta avseende finns en skillnad i traditionskravets innebörd mellan pantsättning och överlåtelse, ty det citerade formkravet för pantsättningens del anses ej tillämpligt vid överlåtelse.[326] Ett särskilt spörsmål blir då vad som gäller härvidlag för säkerhetsöverlåtelse. Mest konsekvent med hur säkerhetsöverlåtelser har behandlats i svensk rätt torde vara att antaga att den innebörd av

[322] Se t ex SOU 1935:14 s 98, Prop 1936:2 s 52, jfr Taxell s 64 f, Lennander s 200 ff.

[323] Det självklara i detta skall kanske icke överdrivas då en enig HovR kom till ett i förhållande till HD motsatt slut i målet.

[324] Jfr Malmström i SvJT 1955 s 594 och Karlgren s 219 f, jfr även SOU 1974:55 s 212.

[325] Om pantobjekt utgörs av pantbrev har särskilda regler föreslagits, se ovan s 341.

[326] Se t ex Ljungberg s 26, SOU 1974:55 s 235 och 259, Hessler s 362, Håstad s 161.

traditionskravet som gäller för omsättningsöverlåtelse också gäller för säkerhetsöverlåtelse.[327]

Det avgörande för denuntiationens sakrättsliga effekt kan även här sägas vara att i detta fall pantsättaren genom denuntiationen avskärs från rådighet över panten och att så sker genom att tredje man i svensk rätt anses skyldig att respektera innehållet i denuntiationen. Det kan härvid uppmärksammas att då 1936 års lag infördes samtidigt som SkbrL, ersattes härigenom en Kungl förklaring av den 24/5 1872 (1872:27) enligt vilken det krävdes att tredje man direkt åtog sig att hålla panten eller dess värde panthavaren till handa.[328] Genom den nya lagstiftningen avsåg man att undanröja de olägenheter som kunde följa av att tredje man hade möjlighet att sabotera pantsättningen genom att vägra ett sådant åtagande. Denuntiation enligt 1936 års lag skulle därför innebära att tredje man förpliktades att respektera panthavarens rätt, utan möjlighet att ens avtalsvis kunna komma ifrån en sådan skyldighet.[329] Regeln från 1872 uppfattades nämligen såsom en egendomlig avvikelse "från de allmänna rättsprinciperna rörande besittningsförhållanden".[330]

I anslutning härtill kan anledning finnas att något beröra dansk rätt. I Danmark antogs icke någon motsvarighet till 1936 års pantlag i samband med skuldebrevslagstiftningens införande, varför stöd i uttrycklig lagstiftning saknas för vad som gäller i det nu aktuella fallet.[331] Icke desto mindre är det tydligt att ett meddelande till den tredje man som innehar pantsatt egendom även i Danmark kan fullborda panträtten. Avgörande härvidlag anses vara om meddelandet kan anses innebära att pantsättaren avskärs från rådighet över panten. Om tredje man vid meddelandet om pantsättningen uttryckligen åtar sig att besitta egendomen på panthavarens vägnar och icke utlämna den utan dennes samtycke är det därför klart att panträtten är giltig.[332]

[327] Jfr Hessler s 362 not 12, jfr även s 361.

[328] Se t ex Hasselrot HB s 1576 och SOU 1935:14 s 98.

[329] Jfr Sterzel s 184 not 1, Walin Lagen om skuldebrev s 85.

[330] SOU 1935:14 s 98. Då regeln från 1872 endast gällde pantsättning ansågs tredje man ej ha möjlighet att på detta sätt förhindra en överlåtelse som fullbordades genom denuntiation till honom, se Sterzel s 109 och 183 f, jfr Taxell s 64 f.

[331] Detsamma gäller för Norge där man nu fått uttryckliga bestämmelser i den nya Pantlagen. Finland följde däremot mönstret i Sverige genom införandet av särskild lagstiftning av samma innehåll som 1936 års pantlag, se t ex Taxell s 63 ff och Rodhe i JFT 1973 s 247 not 17. Det kan även nämnas att Kruse i sitt förslag till En nordisk lovbog i 11 kap 2 § intog regler motsvarande 1936 års pantlag, s 112.

[332] Jfr Torp-Grundtvig s 645, Kruse s 1632, von Eyben s 416.

En skillnad mot svensk rätt som gör bedömingen betydligt mer komplicerad i dansk rätt är dock att endast denuntiationen icke kan på sätt som i Sverige sägas förplikta tredje man att respektera innehållet i denna.[333] Det avgörande blir därför enligt von Eyben om man faktiskt kan räkna med att tredje man icke utlämnar panten utan samtycke från panthavaren.[334] Visserligen är tredje man enligt von Eyben oftast skyldig att respektera pantsättningen om det meddelande han får är entydigt och innehåller nödig dokumentation om att pantsättning skett, men trots detta kan meddelandet sakna sakrättslig effekt. Detta kan inträffa om tredje man "betinget sig, at overførelse eller pantsaetning ikke sker",[335] något som denne sålunda icke skulle kunna göra i svensk rätt. T o m om prestation till en annan skulle medföra "vaesentlig forøget byrde for ham" så sägs detsamma gälla. I konsekvens med ståndpunkten att det avgörande är vad som faktiskt kan förväntas, tilläggs dock att om tredje man förhåller sig passiv gentemot en denuntiation så får sakrättsmomentet anses etablerat även om tredje man i och för sig ej var skyldig att rätta sig efter ett sådant meddelande.

Om tredje man däremot i och för sig är skyldig att rätta sig efter denuntiationen, sägs denna sakna sakrättslig effekt om tredje man förklarar att han icke kommer att respektera meddelandet. Detta motiveras med att tredje mans inställning skulle skapa en sådan osäkerhet, att det ej kan anses vara fråga om något effektivt rådighetsavskärande. Detta skulle dock icke gälla om "panthaver trods afvisningen fastholder anmeldelsen".[336]

I dansk rätt blir det alltså icke alltid frågan om denuntiation skett eller ej som blir avgörande, utan bedömningen är mer komplicerad och, frestas man säga, mer osäker. Detta kan kanske dock sägas ligga i linje med att man i Danmark, såsom inledningsvis berörts, synes ha en mindre formalistisk inställning till sakrätten än vad man har i Sverige. Det sagda synes också innebära att tredje man på ett helt annat sätt skulle kunna förhindra pantsättning av egendom som han har i sin besittning och bl a torde sekundärpantsättning kunna förhindras av en primärpanthavare.

I norsk rätt har rättsläget varit i huvudsak överensstämmande med dansk rätt, dvs en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet

[333] Se ytterligare om innebörden av denuntiationskravet och den oklarhet som vidlåder begreppet bindande underrättelse nedan i kap IV s 486 ff.

[334] Von Eyben s 416, jfr Lyngsø s 139 f.

[335] Von Eyben s 416.

[336] Von Eyben s 417.

var avgörande för huruvida ett rådighetsavskärande kunde anses ha skett eller ej.[337] Något direkt stöd i lagstiftning för en värdering av denuntiationens betydelse fanns sålunda icke heller i Norge och det fanns därför möjlighet att t o m hävda att denuntiation helt kunde undvaras, nämligen om tredje man trots avsaknaden av denuntiation ändå fått kännedom om pantsättningen och det kunde antas att tredje man därför skulle respektera panträtten. Även i ett sådant fall skulle man ju kunna tala om ett faktiskt rådighetsavskärande.[338]

Mot denna bakgrund är det icke så underligt att man i förslaget till den nya pantlagstiftningen föreslog att det icke var tillräckligt med ett meddelande till tredje man för att en panträtt i av denne innehavd egendom skulle fullbordas, utan att det också skulle krävas att tredje man skriftligen åtog sig att besitta panten på panthavarens vägnar.[339] Regeln ändrades emellertid i propositionen så att det nu endast krävs att tredje man underrättas om pantsättningen på ett sådant sätt att det står klart att panthavare icke äger rådighet över panten.[340]

Fortfarande gäller emellertid att om tredje man protesterar mot att inneha panten på panthavarens vägnar, så anses denuntiationen icke vara effektiv, eftersom pantsättaren då icke kan anses avskuren från rådighet över panten.[341]

3.3.3 Tredje man som representant för både panthavare och pantsättare

Rent allmänt bygger panträttens gilighet i nyssnämnda fall på att tredje man kan anses bli representant för panthavaren och att dennes innehav av panten leder till att pantsättarens rådighet över panten avskäres. Kravet på avskärande av pantsättarens rådighet över panten kan leda till att en pantsättning som ett moderbolag gjort för en skuld till ett dotterbolag kan visa sig vara utan verkan, med motiveringen att moderbolaget har möjlighet att så länge som dotterbolagets ekonomiska ställning är god när som helst begära tillbaka panten.[342]

Då pantsättaren är en juridisk person kan frågan också uppkomma i vilken mån personer med anställningsförhållande eller annan anknyt-

[337] Se Hagerup s 93 ff och Arnholm s 105.
[338] Arnholm s 105.
[339] Se Rådsegn 8 § 60 s 155 och s 111.
[340] Pantel § 3-2 tredje st, se Ot prp nr 39 1977—78 s 110.
[341] Sandvik s 168.
[342] Se Rodhe Sakrätt kap III 1 I a).

ning till den juridiska personen kan besitta panten för panthavarens räkning, med hänsyn till att det icke är möjligt för pantsättaren själv att vara representant för panthavaren. Spörsmålet har dock icke alls varit aktuellt i samma utsträckning i Sverige som i USA, där det, som i förra kapitlet berörts, utvecklats särskilda rutiner för säkerställande av detta slag.

Rättsfallet NJA 1972 s 246 illustrerar en viss restriktivitet i svensk rätt. I detta fall hade en pant bestående av inteckningar överlämnats till en person som företrädde panthavaren, en stiftelse, såsom anställd i en ledande befattning hos denna. Denna person var emellertid också anställd hos och företrädare för pantsättaren, ett aktiebolag. Han hade omhändertagit inteckningarna sedan dessa av bolaget pantförskrivits till stiftelsen och därvid inlagt dem i ett av honom själv disponerat kassaskåp i vilket han endast förvarade privata och stiftelsen tillhöriga handlingar. I underrätten befanns vederbörande ha varit företrädare för såväl pantsättaren som panthavaren varvid anfördes att ”oavsett om han haft för avsikt att hålla dem stiftelsen ensam tillhanda och oavsett om de av honom förvarats avskilda”, så kunde pantsättaren icke anses ha frånhänts rådigheten över inteckningarna. Panträtten underkändes därför och beslutet fastställdes först av HovR:n och sedan av HD.[343]

Utgången i detta fall kan jämföras med det nedan mer utförligt refererade fallet NJA 1958 s 422,[344] i vilket en av tvistefrågorna just var att panten överlämnats till en person som uppenbarligen haft en ledande ställning i det pantsättande bolaget. Denne hade nämligen under ett halvsekel varit verkställande direktör för bolaget och hade sedan övergått till att vara styrelseordförande. Den konkursförvaltare som företrädde pantsättarens konkursbo hävdade därför att det faktum att pan-

[343] I HovR var en ledamot skiljaktig och fann att panthavaren genom arrangemanget kunnat råda över panten samtidigt som det pantsättande bolaget ej kunnat förfoga över denna.

[344] Nedan s 391 f, jfr NJA 1934 s 416, där panten av en hos pantsättaren anställd person placerats i ett av pantsättaren förhyrt garage. Den anställde förband sig att hålla panthavaren panten tillhanda och ej utlämna den till pantsättaren förrän denne gäldat sin skuld. (1872 års förklaring vilken nyss berörts var då gällande, se s 386.) Han försåg även garaget med ett eget lås till vilket han behöll samtliga nycklar. Denne hos pantsättaren anställde person ansågs sedan av HD:s majoritet ensam disponera det låsta förvaringsutrymmet och då han fick anses ha förbundit sig att hålla panthavaren panten till handa godkändes panträtten. (Att minoriteten underkände panträtten berodde på att man ej funnit det styrkt att pantsättaren varit förhindrad att vinna tillträde till det av honom förhyrda garaget.) Jfr även NJA 1983 s 103.

ten överförts till denna persons bankfack ej kunde anses innebära att pantsättarens rådighet över panten därigenom brutits. Panthavaren bedömdes emellertid ha haft "uteslutande besittning" till panten. En viktig skillnad jämfört med 1972 års fall var dock att denna person ej representerade en panthavare, utan istället själv var panthavare med en fordran mot det pantsättande bolaget och detta var sannolikt en avgörande skillnad som förklarar att panträtten godkändes i detta fall.

I dansk rätt är det emellertid enligt von Eyben[345] möjligt att fullborda en panträtt genom att panten överförs till en person som framstår som representant för såväl pantsättaren som panthavaren och som stöd härför anförs rättsfallen U 1928 s 682 H, där innehavaren av panten var panthavarens advokat och samtidigt ledamot av det pantsättande bolagets styrelse och U 1942 s 554, där pantinnehavaren samtidigt var advokat åt såväl pantsättaren som panthavaren, men pantsättaren ändå ansågs avskuren från rådighet över panten. Von Eyben framhåller särskilt att pantens innehavare dock måste vara helt på det klara med att han icke endast är företrädare för pantsättaren.[346]

Det förefaller som om dansk rätt i dessa fall skulle kunna godkänna en panträtt i situationer där ett underkännande framstår som mer sannolikt i svensk rätt. Bl a synes en jämförelse med dansk praxis och doktrin tala för att rättsfallet NJA 1972 s 246 skulle ha kunnat få en annan utgång om det avgjorts i Danmark.

Skillnaden mellan dansk och svensk rätt kan nog vara att man i dansk rätt ser mer på om en samlad bedömning av fakta i målet kan ge grund för påståendet att man i det enskilda fallet uppnått ett faktiskt avskärande av pantsättarens rådighet, medan man i Sverige gärna vill göra bedömningen mer formalistisk och objektiv. En annan skillnad som också kan vara av betydelse är att man i Danmark endast kräver att pantsättaren avskurits från rådighet över panten, medan man i svensk rätt närmast får anta att det också krävs att panthavaren fått rådighet över panten för att panträtten skall få sakrättslig giltighet, men denna fråga diskuteras mer ingående i det följande.

Det kan tilläggas att von Eyben beträffande det fallet att panthavaren är anställd hos pantsättaren framhåller att det då krävs att panthavaren trots detta uppträder som självständigt rådande, varvid vid sidan av ett par danska rättsfall[347] just NJA 1958 s 422 anförs.

[345] Von Eyben s 415.

[346] Härvid anmärks rättsfallen U 1963.453 och 1971.616 H.

[347] U 1880.1130, U 1915.547 H och 1932.497 H, von Eyben s 415.

3.3.4 Panten återgår i pantsättarens besittning

3.3.4.1 Återgång mot panthavarens vilja

Som ovan nämnts innebär traditionskravet vid pantsättning att det icke är tillräckligt att panten traderas, utan det krävs även att förändringen i besittningsförhållandet blir bestående under hela den tid panträtten avsetts vara giltig. Huvudregeln är därför att om pantobjektet återkommer i pantsättarens besittning så förfaller därmed panträtten.

Regeln är emellertid ej undantagslös. Sålunda anförde Hasselrot som undantag från regeln, att om pantsättaren återfick besittningen av panten av en ren tillfällighet eller genom en rättsstridig handling, vore detta icke av betydelse för panthavarens rätt. Skulle däremot panthavaren låta pantsättaren återfå panten för tillfälligt nyttjande och pantsättaren under denna tid kommer i konkurs så kan panträtten enligt Hasselrot ej göras gällande.[348]

Även Undén framhåller att om panthavaren berövats besittningen av panten genom rättsstridigt handlande, så kan en dylik åtgärd ”ej i och för sig medföra panträttens förlust” och härom tycks enighet föreligga i doktrinen.[349]

Ett ytterligare undantag som nämnts i doktrinen är att pantsättarens återfående av panten har sin grund i ett misstag. Som stöd härför kan rättsfallet NJA 1958 s 422 åberopas.

I detta fall gällde tvisten icke endast frågan om pantsättarens avskärande från rådighet över panten,[350] utan också just betydelsen av att pantsättaren återfått besittningen av panten. Sedan panten, förlagsinteckningar, förvarats en tid i panthavarens bankfack, togs de ut därifrån i samband med panthavarens boskillnad, varefter inteckningarna av okänd anledning och på sätt som icke var möjligt att utreda, återförts till det pantsättande bolagets besittning. Det ansågs i målet utrett, att panthavaren varit ovetande om att panten återgått till pantsättarens besittning. Panthavarens förlust av besittningen ansågs dessutom ha sin grund i något misstag, vars natur icke hade varit möjlig att närmare utreda.

[348] Hasselrot HB s 1581 och s 1786. Jfr Håstad som beträffande det fallet att en tredje man som innehar ett pantsatt föremål får en giltig underrättelse om panträtten, men trots det lämnar ut panten till pantsättaren. Enligt Håstad upphör härvid sannolikt panträtten, s 190.

[349] Undén s 217. Se även beträffande norsk och dansk rätt t ex Hagerup s 103 och Arnholm s 107, Torp-Grundtvig s 647 och von Eyben s 419, jfr Kruse En nordisk Lovbog s 113. Jfr även beträffande retentionsrätt Prop 1973:42 s 170, Rune s 167.

[350] Se ovan s 389, jfr Hessler s 98 beträffande en annan synpunkt på detta fall.

En enig RR godkände panträtten. En likaledes enig HovR fastställde domen, vilken sedan i sin tur fastställdes av HD:s majoritet.

En ledamot av HD var emellertid skiljaktig. Dissidentens votum bör här uppmärksammas. Denne ansåg visserligen också att en panträtt principiellt kunde bestå trots att panthavaren förlorat besittningen av panten till pantsättaren då så skett genom ett misstag och panthavaren ej uppmärksammat förhållandet. Att panträtten i förevarande speciella fall borde underkännas berodde emellertid på att det förflutit mer än ett och ett halvt år från den tidpunkt då pantsättaren fick antas ha återfått besittningen av panten och till konkursbrottet. Denna mer stränga tolkning av traditionskravets innebörd motiverades med att då detta krav var "grundat å allmänna hänsyn till kredit och omsättning, önskemål att försvåra skentransaktioner m.m.", så måste panträtten underkännas vid förlust av besittningen till panten om icke besittningen återgår "inom skälig tid".

Dissidenten kan här sägas vilja lägga på panthavaren en viss plikt att kontrollera att besittningsläget avseende panten upprätthålls, vid äventyr av panträttens förlust efter skälig tids förlopp. Almgren har anslutit sig till denna ståndpunkt med motiveringen att det här gäller en avvägning mellan å ena sidan de intressen som skall tillgodoses genom traditionsregeln och å andra sidan borgenärens intresse att inte förlora panträtten om panten utan hans vilja kommit ur hans besittning. Vid denna avvägning bör man enligt Almgren ej göra större avsteg från huvudprincipen om att panträtten förfaller då panten återgår till pantsättaren än vad som erfordras för tillgodoseende av borgenärens intresse. En viss övervakningsskyldighet beträffande panten kan då icke anses som en extra belastning för panthavaren då en övervakning redan av andra skäl är påkallad i borgenärens intresse.[351] Detta synsätt förefaller ha goda skäl för sig, ej minst med hänsyn till den stränghet med vilken traditionskravet upprätthålls i andra situationer.

Även i NJA 1983 s 103 har man uppenbarligen ansett det vara möjligt att en panträtt kan bestå trots att panten återgått till pantsättaren genom ett misstag. I detta fall, som avsåg sekundärpantsatta pantbrev, fick emellertid panthavaren omgående kännedom om att primärpanthavaren, då betalning av dennes fordran skett, av misstag återställt panten till pantsättaren, trots att denuntiation om sekundärpanthavarens rätt skett till primärpanthavaren. HD uttalade att undantaget avseende pant som återgått till pantsättaren av misstag icke fick ges större räckvidd än

[351] Almgren Panträtt s 29 f.

som var påkallat av syftet att tillgodose panthavarens intresse av att inte oavsiktligt bli försatt i en situation innebärande en rättsförlust. Med hänsyn till besittningskravets väsentliga betydelse för den allmänna omsättningen och övriga borgenärers skydd, borde det enligt HD för panträttens bestånd trots misstaget krävas att ”borgenären utan oskäligt dröjsmål från det han fått vetskap om förhållandet vidtar erforderliga åtgärder för att rätta misstaget”. I målet hade pantsättaren då misstaget skett lovat sekundärpanthavarna att skicka över pantbreven. Detta skedde emellertid icke och HD ansåg att då banken ännu icke efter ett par veckor erhållit panten borde mer verksamma åtgärder än några resultatlösa telefonkontakter ha vidtagits av sekundärpanthavaren. Målet kan väl sägas innebära att man varit relativt sträng mot panthavaren.[352]

Det kan tilläggas att Almgren särskilt påpekar att undantagen från kravet på bestående besittning också bör gälla nyckelpantsättning. Detta är konsekvent och betyder att om pantsättaren egenmäktigt återtar nyckeln eller den av misstag återkommer till honom, liksom om han egenmäktigt bryter låset, så förfaller därmed inte automatiskt panträtten.[353] (Kanske är det t o m särskilt stor praktisk risk för sådana händelser just vid nyckelpantsättning. Det skulle i så fall kanske kunna åberopas som ett särskilt skäl för att panthavaren bör ha en viss skyldighet att kontrollera sin pant med lämpliga tidsmellanrum.)

Ett liknande fall är att en pantsättare redan från början behåller en nyckel i hemlighet, eller att en nyckel från början blir kvar hos pantsättaren av misstag. I så fall är det visserligen ej fråga om en återgång av besittningen till pantsättaren, utan snarare om att pantsättaren aldrig avskurits från rådighet över panten. Man kan emellertid tycka att denna skillnad ej borde förhindra en bedömning efter samma principet, ty likheterna är slående och fallet kan därför lämpligen nämnas här.

Almgren menar också att en sådan likabehandling är motiverad, framförallt mot bakgrund av de ändamålssynpunkter som bär upp traditionsregeln.[354] Icke heller i detta fall kan panträtten förbli giltig hur länge som helst, men även i denna situation menar sålunda Almgren att den av HD i 1958 års fall anvisade avgörande tidpunkten, då panthavaren får vetskap om förhållandet, är mindre lämplig. Mer lämpligt är, att även i denna situation lägga på panthavaren en skyldighet att tillse ”att

[352] En dissident ansåg bl a just att den dryga månad som förflutit efter det att panthavaren fått kännedom om misstaget icke var en längre tid än som skäligen bort få tas i anspråk för rättande av misstaget. Jfr det nedan s 399 f berörda danska fallet UfR 1950 s 560.

[353] Almgren Panträtt s 30, jfr UfR 1951 s 1011.

[354] Almgren Panträtt s 30 f, jfr not 315 ovan.

gäldenären icke olovligen bereder sig tillträde till förvaringslokalen, och i konsekvens härmed låta panträtten upphöra redan när borgenären med iakttagande av skälig aktsamhet bort erhålla kännedom om gäldenärens nyckelinnehav''. En sådan regel minskar enligt Almgren utrymmet för bedrägliga manipulationer och kan inte anses betungande för borgenären. Bl a kan borgenären gardera sig mot risker av detta slag genom att själv skaffa ett lås till det förvaringsutrymme där panten förvaras.[355]

Som jämförelse kan nämnas att man visat viss förståelse för detta synsätt i Danmark. Utgångspunkten är också i dansk rätt att panträtten förfaller om pantsättaren återfår rådigheten över panten. Om pantsättaren utan panthavarens medgivande behållet ett par nycklar eller på annat sätt rättsstridigt får rådighet över panten förfaller emellertid icke nödvändigtvis panträtten därigenom. I rättsfallet UfR 1939 s 287 underkändes visserligen en panträtt då pantsättaren, utan panthavarens kännedom, genom innehav av extranycklar hade tillgång till den lokal där de pantsatta varorna förvarades. Panthavaren hade emellertid i detta fall icke kontrollerat panten under pantsättningstiden och den ansågs icke vara tillräckligt isolerad från andra varor. Kruse anför i anslutning till detta fall att panträtten bör stå sig trots att pantsättaren i hemlighet behåller nycklar till den låsta lokalen, men endast under förutsättning att panthavaren fört en rimlig kontroll över det pantsatta varulagrets mängd.[356]

Det nämnda fallet kan jämföras med ett senare avgörande, UfR 1957 s 264. På liknande sätt hade ett varulager pantsatts genom att nycklar till en lokal hos pantsättaren, i vilken panten befann sig, överlämnats till panthavaren. Även i detta fall hade pantsättaren i hemlighet behållit nycklar till lokalen och även faktiskt berett sig tillträde till denna och genomfört utbyten i det pantsatta varulagret. Panträtten godkändes ändock av majoriteten i højesteret, då viss kontroll synes ha utövats av panthavaren.[357]

3.3.4.2 Återgång av besittningen med panthavarens medverkan

Ovan har framgått att Hasselrot på sin tid ansåg att panträtten förföll om pantsättaren återfick panten för tillfälligt nyttjande. Undén har emellertid senare intagit en i viss mån avvikande ståndpunkt då han

[355] Jfr Højrup s 258.

[356] Kruse i TfR 1959 s 10.

[357] Olika uppfattningar om lämpligheten av utgången i målet har anförts se Trolle i TfR 1958 s 317 ff, von Eyben s 418 och s 417, Højrup s 256 ff och s 261.

framhållit att om återlämnandet av en pant till pantsättaren skett för ett tillfälligt syfte borde "avbrottet icke behöva innebära panträttens upphörande och föranleda att en ny panträtt anses stiftad vid pantens återlämnande".[358] Till skillnad från de nyss behandlade fallen sker sålunda här återlämnandet av panten till pantsättaren med panthavarens medverkan och ej mot hans vilja, något som kan antas ha varit av betydelse för den skillnad i bedömningen av dessa olika fall som förespråkats av Hasselrot.

Vid det citerade uttalandet har Undén noterat rättsfallet NJA 1956 s 485 och Almgren anmärker även fallet i samband med att han framhåller att rättspraxis anslutit sig till Undéns ståndpunkt vad gäller pants återställande för ett tillfälligt syfte.[359] Det är emellertid enligt min mening tveksamt om detta rättsfall kan ses som ett särskilt starkt stöd för denna ståndpunkt.

Innan rättsfallet diskuteras bör dock uppmärksammas att olika författares uttalanden i förevarande fråga understundom lider av en viss oklarhet beträffande vad de egentligen avser med panträttens giltighet eller ogiltighet. Sålunda framhåller t ex Taxell att en panträtt icke behöver upphöra om ett pantsatt skuldebrev återlämnas, då syftet med återlämnandet är av avgörande betydelse härvidlag. Panträtten kan enligt Taxell fortbestå t ex om vissa tillfälliga syften varit orsak till panthavarens frivilliga återlämnande av panten. Med panträttens fortbestånd synes emellertid Taxell här mena att parternas obligationsrättsliga bundenhet kvarstår. Såvitt jag kan förstå avses härmed framförallt att då panten återgår till panthavaren så krävs intet nytt pantavtal för att han skall kunna göra panträtt gällande i den återställda panten. I förhållande till pantsättarens borgenärer menar däremot Taxell tydligen att panthavaren saknar möjlighet att göra sin rätt gällande. Om pantsättaren t ex går i konkurs medan han tillfälligt innehar panten skulle därför panträtten vara utan verkan mot konkursboet.[360]

[358] Undén s 217.

[359] Almgren Panträtt s 31, jfr även motsvarande regler i artikel 9 ovan s 162 f.

[360] Taxell s 194 och s 193. (Har pantsättaren däremot mot panthavarens vilja fått besittningen av panten står sig enligt Taxell panträtten även i förhållande till pantsättarens borgenärer, s 194.) Jfr Undén som säger att panthavarens förlust av besittningen till panten medför panträttens upphörande "eller åtminstone dess suspenderande", s 217. Det citerade yttrandet kan väl icke gärna avse något annat än det obligationsrättsliga förhållandet, men det anges ej klart att så är fallet. Det i texten citerade yttrandet av Undén lider strängt taget av en liknande oklarhet och ordvalet kan i själva verket tyda på att Undén endast avser det obligationsrättsliga förhållandet mellan panthavare och pantsättare. Texten i not 54 på s 217 lider f ö av motsvarande oklarhet.

Denna fråga om panträttens bestående borgenärsskydd är emellertid den verkligt viktiga, medan frågan om det krävs ett nytt pantavtal eller ej vid pantens återlämnande förefaller mig mindre intressant och föga problematisk. Med Taxells synsätt skulle det sålunda endast vara fråga om ett undantag från regeln att en ny pantförskrivning krävs om en pant efter att ha överlämnats till pantsättaren åter förs till panthavaren, medan detta icke skulle krävas om pantsättaren endast innehaft panten för ett tillfälligt syfte. Det finns emellertid inget formkrav för pantavtalet. Det kan då förefalla naturligt att man vid återlämnandet av panten till panthavaren ansåg pantavtalet automatiskt förnyat om intet uttryckligen sagts mellan parterna, om det nu verkligen är så att det ursprungliga avtalet måste anses förfallet i den situationen att panten återlämnats till pantsättaren av en eller annan anledning. Om detta synsätt är möjligt, och det förefaller föga uppseendeväckande,[361] så är det knappast fråga om något större problem. Om resonemanget är rimligt och erforderligt bör det f ö kunna föras oavsett anledningen till att besittningen av panten återgått till pantsättaren.[362]

Viktigare är uppenbarligen frågan om panträttens bestånd i förhållande till pantsättarens borgenärer då pantsättaren återfått panten för ett tillfälligt syfte. Lennander har uttryckligen uttalat att det rör sig om denna situation; ”det torde också förhålla sig så, att skyddet mot andra borgenärer inte förloras, om panten tillfälligt återlämnas till pantsättaren i ett bestämt syfte, t.ex. för utbyte av förfallna obligationer eller konkursbevakningar”.[363] Som stöd för ett sådant undantagsfall i svensk rätt anges emellertid endast NJA 1956 s 485 och de här berörda uttalandena av Almgren och Undén. Dessutom finns en hänvisning till Hessler som också nämner undantaget på ett referande sätt och med samma hänvisningar till rättsfallet och Almgren och Undén.[364] Med hänsyn till det sammanhang i vilket Hessler nämner frågan får antas att även han menar att undantaget avser panträttens giltighet mot pantsättarens borgenärer.

I NJA 1956 s 485 hade pantsatt spannmål lagrats i siloceller hos pantsättaren. Cellerna hade låsts och nycklarna överlämnats till panthava-

[361] Jfr det nedan s 634 f behandlade rättsfallet NJA 1971 s 288.

[362] I vilken mån man måste ställa särskilda krav på pantavtalet i det fall det kan bli aktuellt med återvinning av en pantsättning kan ej undersökas i detta sammanhang, jfr beträffande de äldre återvinningsreglerna Welamson Konkursrätt s 249 ff och Lejman s 132 ff.

[363] Lennander s 67.

[364] Hessler s 361, Lennander anger också det försiktiga uttalandet av lagberedningen i SOU 1974:55 s 251.

ren. Härefter hade emellertid silocellerna under kortare tidsperioder öppnats för tillfälliga syften såsom provtagning m m. Under de dagar som cellerna varit öppna till pantsättarens disposition hade panthavaren icke fortlöpande haft någon representant på platsen. Pantsättarens konkursbo hävdade att enär panthavarens representant ej övervakat panten under hela den tid som pantsättaren haft besittningen för dessa tillfälliga syften, så hade panträtten därigenom förfallit. Efter att ha konstaterat att vissa siloceller på detta sätt varit öppna i perioder om mellan 2 och 6 dagar fann HovR att "ehuru banken ostridigt icke haft ombud som fortlöpande uppehållit sig i magasinen under de tider celler sålunda stått öppna, kan panträtten likväl icke anses ha upphört genom cellernas öppethållande. Utredningen ger nämligen stöd för antagandet att öppnandet av cellerna skett genom bankens försorg för rent tillfälliga syften, såsom provtagning, tillsyn av panten och uttagande av spannmål med bankens medgivande för försäljning." HD fastställde HovR:ns beslut.

Då detta rättsfall tolkats som stöd[365] för att panträtten kan bestå oaktat att besittningen återgått till pantsättaren, beroende på att det varit fråga om tillfälliga syften, måste emellertid en viktig skillnad i förhållande till det tidigare ovan nämnda rättsfallet NJA 1958 s 422 uppmärksammas. Utöver att det i det senare fallet skett en besittningsåtergång mot panthavarens vilja, föreligger nämligen den väsentliga skillnaden att medan pantsättaren i 1958 års fall innehade panten vid konkursutbrottet, så var förhållandet i 1956 års fall det att samtliga siloceller vid konkursutbrottet var låsta. I det senare fallet kan man alltså icke säga att pantsättaren hade någon del av panten i sin besittning då det konkurrerande anspråket uppkom, dvs vid konkursutbrottet. Rättsfallet kan därför icke utgöra det klara stöd för det diskuterade undantaget som allmänt antagits i doktrinen, ty i så fall hade enligt min mening erfordrats att någon silocell varit öppen vid konkursutbrottet och att panträtten trots detta godkänts av domstolarna.

Härmed är dock icke sagt att det icke kan finnas en sådan undantagsregel som den diskuterade i svensk rätt, men rättsfallet kan ej ge något klart och entydigt besked på denna punkt. Visst stöd för undantaget kan dock fallet sägas utgöra på grund av det ovan citerade uttalandet av HovR, vilket sedan icke berörts av HD. Faktum kvarstår dock att det

[365] Se ytterligare Håstad s 188 f där fallet tolkas på följande sätt; "där det ansågs att panthavarens avhändande av besittningen för rent tillfälliga syften, såsom provtagning, — — — inte hade upphävt panträtten".

kan sägas vara fråga om ett uttalande om ett hypotetiskt fall från HovR:ns sida, om uttalandet skall uppfattas som avseende panträttens giltighet mot pantsättarens borgenärer, ty vid konkursen hade sålunda panthavaren besittningen till hela panten. Man kan tycka att det skulle ha varit enklare för domstolen att motivera sitt resultat med en hänvisning till detta faktum.[366]

Frågan huruvida en återgång av pantobjektet i pantsättarens besittning för tillfälliga syften föranleder panträttens förfall eller om den endast suspenderas, eller om den t o m består orubbad, såsom problemet litet oklart framställts på flera håll i doktrinen, har emellertid en ytterligare, tredje, aspekt. Om man sålunda anser att en ny panträtt stiftas vid pantens återställande till panthavaren kan detta ha betydelse för en eventuell återvinningstalan.

I NJA 1956 s 485 hade återvinning av panträtten icke yrkats i konkursen, men om så hade skett skulle det kunna anses vara av betydelse om panthavaren ansågs ha behållit samma panträtt, eller om ny panträtt skulle anses ha uppkommit då han återfått panten sedan pantsättaren innehaft den för ett tillfälligt syfte.[367] Då gällande återvinningsregler för pantsättning återfanns i 29 och 30 §§ KL. Enligt 29 § fanns möjlighet att återvinna pant som lämnats panthavaren inom sextio dagar från konkursen om panten ej betingats vid den säkerställda gäldens tillkomst, medan 30 § gällde sådan pant som visserligen betingats[368] vid gäldens tillkomst men ej då överlämnats. I det senare fallet var återvinningsfristen endast trettio dagar.

Den här diskuterade undantagsregeln kunde ha haft betydelse för tillämpningen av dessa bestämmelser på så sätt att om pantsättaren åter-

[366] Panthavaren sägs också i målet ha medgivit att om pantsättaren försatts i konkurs när en cell varit öppnad på angivet sätt, så skulle panthavaren ej haft panträtt i den cellens innehåll. Icke ens panthavaren kunde tydligen tänka sig en sådan undantagsregel som rättsfallet sedan ansetts grundlägga. (HovR:ns uttalande skulle möjligen kunna tänkas avse panträttens giltighet mellan parterna och skulle i så fall endast innebära att det ej skulle krävas något nytt pantavtal i den aktuella situationen. Med hänsyn till yrkandena och förhållandena i målet får detta dock betraktas som osannolikt.)

[367] Jfr den föredragande revisionssekreterarens betänkande i målet. Jfr även Rune s 167 som beträffande retentionsrätt talar om att rättigheten kan återupplivas om borgenär förlorat besittningen av säkerheten och sedan återfår den, men exakt vad som avses anges ej.

[368] Den närmare innebörden av att pant betingats och därmed sammanhängande frågor är även av betydelse vid tillämpningen av nu gällande återvinningsregler. Dessa frågor kan dock icke beröras här, se bl a Welamson s 249 ff, Lejman s 134 ff och s 223 ff, jfr NJA 1977 s 20 där fråga var om återvinning av pantsatta fakturafordringar enligt den äldre återvinningsregeln i 30 § KL. Jfr Berning i TfR 1975 s 57 ff.

fått panten för ett tillfälligt syfte och därefter återställt panten till panthavaren, så skulle den avgörande tidpunkten vid en eventuell återvinningstalan vad gäller beräkningen av återvinningsfristen kunna tänkas vara den urprungliga besittningsöverföringen och icke den senare traditionsåtgärden.[369]

Den nu gällande återvinningsregeln i 37 § KL[370] liknar de tidigare gällande och avser dels pant som ej betingats vid skuldens tillkomst och dels pant som visserligen betingats vid skuldens tillkomst men som ej överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst.[371] Återvinningsfristen är emellertid förlängd till tre månader räknat från fristdagen. Vid tillämpningen av dessa nya regler uppstår också spörsmålet om ett återlämnande inom tremånadersfristen av panten till panthavaren efter det att pantsättaren innehaft panten för ett tillfälligt syfte kan föranleda återvinning om den ursprungliga traditionen genomförts mer än tre månader före fristdagen.[372]

I varje fall förfaller panträttens sakrättsliga verkan om panten återgår till pantsättarens besittning med panthavarens medgivande och utan att något tillfälligt och kanske begränsat syfte kan åberopas. Ur återvinningssynpunkt borde då ett därefter genomfört återställande av panten till panthavaren tas till utgångspunkt för beräkningen av en eventuell återvinningsfrist.[373]

Avslutningsvis kan nämnas att i dansk rätt von Eyben framhållit att man dock "godkendt, at sikringsakten anses for opretholdt i forhold til pantsaetterens konkursbo, selv om der er sket en midlertidig overladelse, når denne har haft et begraenset formål". Som stöd härför anges flera rättsfall bl a UfR 1950 s 560.[374] I detta fall hade B lånat pengar av A och därvid som pant lämnat obligationer som han fått låna av en hos honom anställd bokhållare, U. A hade sedan återställt obligationerna till B för obligationsutbyte, vilket kom att ombesörjas av U, som därefter behöll obligationerna. Under ett halvt års tid begärde A i en rad

[369] Jfr Hagerup s 103 och Arnholm s 106 f.

[370] Bestämmelserna i 30 § kan även tänkas vara möjliga att tillämpa för återvinning av en panträtt.

[371] Jfr Prop 1975:6 s 232 ff.

[372] Jfr Prop 1975:6 s 406, Welamson s 66 f.

[373] Jfr Håstad s 189 not 12.

[374] Von Eyben s 419 där även U 1957.264 H, 1942.198, U 1939.589 och VTL 1956.220 nämns. Se även Lyngsø s 141 och Højrup s 261 som är mer försiktig, "det er omtvistet, hvorvidt håndpanthavaren, uden at beskyttelse over for pantsætterens kreditorer og godtroende aftaleerhververe ophører, kan overlade det pantsatte til pantsaetter for et kortere tidsrum til et begraenset formål".

skrivelser att återfå de utbytta obligationerna, men återlämnandet förhalades av U och i viss mån av B. B gick sedan i konkurs. Vestre Landsret fann att A:s panträtt i obligationerna ej förfallit genom vad som förevarit.[375]

3.4 De olika traditionskraven vid överlåtelse och pantsättning

3.4.1 Allmänt

En viktig skillnad mellan kravet på tradition vid pantsättning och traditionskravet vid överlåtelse är att pantsättningens giltighet sålunda enligt huvudregeln kräver en bestående besittning för panthavaren, eller i varje fall att pantsättaren under hela pantsättningstiden är berövad rådigheten över panten, medan något motsvarande krav ej gäller vid överlåtelse. Då en överlåtelse skett är det avgörande därför att en besittningsöverföring en gång skett, varefter sakrättsskyddet principiellt ej påverkas av att överlåtaren återfår besittningen av egendomen.

Den reella bakgrunden till denna olikhet är enligt Hessler ”uppenbarligen, att det i pantsammanhanget just är fråga om en situation, som kännetecknas av borgenärernas konkurrens om en gäldenärs tillgångar. I en sådan situation ligger obehöriga försök att sätta likhetsprincipen ur spel på ett helt annat sätt i farans riktning än vid äganderättsöverlåtelser (n.b. sådana som inte i själv verket är säkerhetsöverlåtelser och därmed tjänar samma funktion som en panträttsupplåtelse).”[376]

Det har mot bakgrund av att risken för skentransaktioner och illojala transaktioner kan anses större vid pantsättning än vid överlåtelse sålunda antytts att det skulle vara motiverat att ställa större krav på traditionskravets innebörd vid pantsättning än vid överlåtelse.[377] Ibland har kanske härmed endast avsetts den här aktuella skillnaden i traditionskravet som består i att panthavaren måste behålla kontrollen över pan-

[375] Jfr även Rt 1922 s 552, där en person pantsatt värdepapper för en samtidigt stiftad skuld till en bank. Följande dag återfick han de pantsatta handlingarna sedan han sade sig ha sålt dem. Panten utlämnades av banken mot löfte om att likviden för försäljningen skulle inbetalas till banken. Senare på dagen återlämnades emellertid trots allt panten till banken. Banken ansågs ej ha uppgivit den tidigare stiftade panträtten genom utlämnandet och ny panträtt ansågs därför ej ha uppkommit då panten återkom. Återvinningsregeln i 45 § i norska konkurslagen kunde därför ej tillämpas. Arnholm säger om denna dom att den ”synes å slappe betenkelig på kravene”, s 107.

[376] Hessler s 361.

[377] Se Hessler s 354 och 361, jfr Bergström i SvJT 1960 s 342 och Walin s 67.

ten under hela pantsättningstiden.[378] Det förefaller emellertid som man ibland också varit inne på att det, även bortsett från detta, skulle vara möjligt att se strängare på vad som praktiskt sett kan utgöra en tillräcklig åtgärd vid pantsättning, jämfört med vad som skulle fordras vid överlåtelse. Det skulle sålunda icke vara lika betänkligt med vissa uppmjukningar av traditionskravet då det är fråga om överlåtelse.[379]

Man skulle i så fall icke kunna vara säker på att ett förfarande som vid ett köp ansetts tillfyllest för att uppfylla traditionsregelns krav även skulle vara tillfyllest i ett pantsättningsfall. I huvudsak kan man dock räkna med att samma krav får ställas på traditionen vid såväl överlåtelse som pantsättning, så att vad som bedömts som tillräckligt i det ena fallet, även bör vara tillräckligt i det andra.

I samband med konstaterandet av att det är tillräckligt vid överlåtelse att traditionen en gång sker, framhålls det också i doktrinen att en momentan ändring av besittningsförhållandet varefter det ursprungliga besittningsförhållandet återställes, icke kan accepteras.[380] Om emellertid en rent tillfällig besittningsövergång icke kan accepteras för uppfyllandet av traditionskravet vid överlåtelse uppkommer naturligen frågan om hur länge förvärvaren måste inneha den förvärvade egendomen, innan han kan lämna tillbaka den till överlåtaren för ett eller annat syfte, utan att hans borgenärsskydd förloras.

Efter att ha framhållit att det kan vara förknippat med svårigheter att avgöra om tradition rent faktiskt skett i samband med en överlåtelse framhåller Kôersner[381] att ”det är givet, att man härvid först och främst har att frånse alla åtgärder, som blott hava till ändamål att skapa skenet av en besittning”. På liknande sätt säger Hessler[382] att ”om saken överlämnats och därefter omedelbart återlämnats till överlåtaren igen, kan det ju tänkas att fråga i själva verket är om ett försök att kringgå reglerna. I ett sådant fall måste borgenärerna kunna göra anspråk på saken.” Man är tydligen ute efter att komma åt skentransaktioner och andra kringgåendetransaktioner. Närmare bestämt sådana som på olika sätt kan vara till skada för överlåtarens utmätnings- eller konkursborgenärer på ett sätt som står i strid med huvudprinciperna för de exekutiva

[378] Se Hessler s 361, jfr Walin s 67.

[379] Se Undén s 56, jfr s 192, jfr även Håstad s 159. Som ovan framhållits är också den historiska bakgrunden för traditionskravet olika i de två fallen.

[380] Se t ex Undén s 133 (där uttalandet egentligen avser en mer speciell situation) och Håstad s 155.

[381] TfR 1927 s 225.

[382] Hessler s 240.

förfarandena. Det är givetvis så att en skentransaktion är ogiltig oavsett vad som skett i traditionshänseende om det är möjligt att bevisa att det verkligen är fråga om en skentransaktion, men tanken är tydligen att tolkningen av den närmare innebörden av traditionskravet även skulle kunna utnyttjas i samband med motarbetandet av skentransaktioner och andra kringgående transaktioner.

Av de citerade uttalandena synes framgå att man tänkt sig att syftet med återlämnandet av den överlåtna egendomen till säljaren skulle kunna påverka bedömningen av innebörden av traditionskravet. Detta förefaller stå i viss motsättning till den traditionella inställningen till traditionen och andra sakrättsliga moment som objektiva åtgärder vilkas existens icke påverkas av subjektiva omständigheter i det enskilda fallet, med vilken inställning tidsfaktorn framförallt måste bli av avgörande betydelse för om erforderlig tradition kan bedömas ha skett. Det tycks dock ha ansetts finnas anledning att tillåta att subjektiva moment påverkar bedömningen av frågan huruvida traditionskravet uppfyllts av de faktiska åtgärder som företagits i det enskilda fallet. Då har man emellertid samtidigt avlägsnat sig från det traditionella idealet innbärande att de sakrättsliga momenten kan objektivt bedömas föreligga eller icke, och att sålunda de rent faktiska förhållandena är avgörande utan att man behöver eller får ta hänsyn till några subjektiva omständigheter. I varje fall har man både i praxis och doktrin klart, om än ej på ett helt entydigt sätt, accepterat ett införande av sådana subjektiva omständigheter vid bedömningen av om traditionskravet uppfyllts i det enskilda överlåtelsefallet.

Egentligen förefaller det mig här kunna bli fråga om två olika typer av kringgåendeförfaranden med utnyttjande av det förhållandet att försåld egendom sedan tradition skett till förvärvaren, kan återställas till överlåtaren utan att förvärvarens skydd mot den senares borgenärer påverkas.

Den ena huvudtypen skulle då vara att transaktionen företagits för att undandra överlåtarens borgenärer egendom, antingen genom att det är fråga om en ren skentransaktion, eller att det är så att transaktionen är allvarligt menad i den meningen att överlåtaren verkligen önskar att äganderätten skall övergå till förvärvaren, men att den ändå är illojal och till skada för borgenärerna på grund av att intet eller obetydligt vederlag utgår eller liknande. Det kan också vara fråga om att en borgenär särskilt gynnas genom att få ersättning eller säkerhet för en gammal fordran osv. Med utnyttjandet av den berörda innebörden av traditionskravet vid överlåtelse kan säljaren på dessa sätt undandra egendom från

sina borgenärer, utan att behöva vidkännas någon större uppoffring eftersom han kan nöja sig med att endast kort tid avstå innehavet av den sålda egendomen till köparen och därefter återta den med åberopande av ett ”hyresavtal”, depositionsavtal, låneavtal eller dylikt.

Den andra huvudtypen av fall innebär ett kringgående av annorlunda slag, även om gränserna i speciella fall måhända kan tänkas vara mindre klara och tydliga. I den andra huvudtypen är det icke primärt fråga om att undandra egendom från säljarens borgenärer, utan mer fråga om ett kringgående av de handpantsrättsliga reglerna. Genom användandet av en äganderättslig terminologi utnyttjar man det förhållandet att traditionskravet vid överlåtelse endast innebär att besittningsövergång en gång sker utan att förvärvarens bestående besittning krävs. Härigenom kan man uppnå vad som i praktiken fungerar som en panträtt, en säkerhetsrätt, samtidigt som man drastiskt minskar den uppoffring som är förbunden med traditionskravet vid pantsättning.

Ett enkelt och praktiskt exempel på hur man kan gå tillväga är följande: en person behöver låna pengar och har endast en personbil som möjlig säkerhet. Om han har behov av att använda bilen är pantsättning otänkbar på grund av att kravet på tradition innebär att han permanent måste avstå från bilen under kredittiden. En möjlighet att lösa problemet skulle kunna vara att genomföra en säkerhetsöverlåtelse och låta säljaren behålla bilen med iakttagande av de i LKL stadgade formaliteterna. Det är emellertid många nackdelar förenade med denna lösning, det är dyrt, förfarandet har dåligt rykte osv.[383] Istället förekommer det att man ”säljer” bilen till kreditgivaren, varefter denne kort därefter återförsäljer bilen till den ursprunglige säljaren på kredit mot återtagandeförbehåll. Härigenom kan samma ekonomiska realiteter som vid pantsättning uppnås samtidigt som låntagaren kan behålla nyttjandet av bilen och icke behöver underkasta sig någon större uppoffring. För att transaktionen skall stå sig krävs dock givetvis att bilen vid den första försäljningen överlämnas till förvärvaren och att denne för uppfyllandet av traditionskravet vid överlåtelse behåller bilen någon tid.

Problemet blir då hur lång tid bilen måste stanna hos kreditgivaren och om längden av denna tid är beroende av transaktionens syfte. Alternativt bör denna tid vara densamma oavsett syftet med bilens återgång till den ursprunglige säljaren. Det kan ju också vara så att en försåld bil återgår till säljaren för ett annat syfte, för reparation, för att han skall

[383] Se närmare härom nedan s 568 ff.

få låna den etc, kort sagt av en anledning som icke har något med kringgående av några rättsregler att göra.

Då transaktioner av det i exemplet beskrivna slaget sätts mer i system tycks man ibland tala om lagerbelåning, eller med en engelsk term ”sale-and-purchaseback”. Det synes dock förekomma att transaktionen genomförs utan att kreditgivaren någonsin erhållit besittningen av den ”sålda” egendom som skall utgöra kreditsäkerhet, men då är det ingen svårighet att fastslå att dennes rätt till säkerheten ej kan stå sig mot den ursprunglige säljarens borgenärer, eftersom någon traditionsåtgärd över huvud icke företagits.[384]

En variant av nu beskrivna transaktion är att en kreditgivare ”köper” egendom som sedan hyrs ut till säljaren. Även i detta fall är det givetvis nödvändigt att köparen under någon tid får besittningen av egendomen om denna utgör lösöre. Även i detta fall kan det i praktiken sägas vara så att köpeskillingen utgör ett lån till säljaren och att egendomen fungerar som en pant. Sedan hyresmannen erlagt så mycket hyra att beloppet motsvarar krediten med räntor och kostnader o dyl, återgår äganderätten till egendomen regelmässigt till den ursprunglige säljaren, vilket kan ske med stöd av en återköpsrätt han förbehållit sig. Det här beskrivna förfarandet betecknas numera ibland som ”sale and leaseback”.

Denna andra huvudtyp skulle kunna sägas innebära ett kringgående i så måtto att transaktionen företas för att kringgå de problem som traditionskravet vid pantsättning ger upphov till, genom att det icke är tillräckligt med en besittningsöverföring, utan att det dessutom krävs att förändringen i besittningsläget blir bestående under hela pantsättningstiden. Genom utnyttjandet av en äganderättslig terminologi försöker man uppnå att vad som gäller för traditionskravets innebörd vid överlåtelse blir avgörande istället för vad som gäller vid traditionskravets innebörd vid pantsättning. Överlåtelsen är emellertid i realiteten icke någon omsättningsöverlåtelse utan en säkerhetsöverlåtelse med vars hjälp man uppnår samma effekt som vid en pantsättning, dock utan att kravet på bestående besittning för borgenären behöver iakttagas.[385] Med hänvis-

[384] Jfr Rodhe i Balans nr 3 1980 s 31 och det nedan s 408 f berörda NJA 1934 s 193.

[385] En önskan att kringgå pantsättningsreglerna är dock icke alltid anledningen till att ”sale and leaseback” andvänds utan det kan också vara andra förhållanden, såsom redovisningstekniska skäl m m som ligger bakom valet. Konstruktionen har t ex av dylika skäl utnyttjats för fastigheter, men då uppstår särskilda problem, bl a beroende på att utfästelser att sälja fast egendom ej är rättsligt bindande och på grund av bestämmelserna i 4 kap 3 och 4 §§ JB, jfr Rodhe i Balans nr 3 1980 s 30 och Lennart Philip, Leaseback, CI stencil Stockholm 1979.

ning till det nyss citerade uttalandet av Hessler kan emellertid sägas att obehöriga försök att sätta principen om borgenärernas likabehandling ur spel ligger lika mycket i farans riktning i dessa fall som vid pantsättning.

Ett erkännande av denna synpunkt borde leda till den slutsatsen att en säkerhetsöverlåtelse endast skulle kunna godkännas under förutsättning att samma krav uppfylldes beträffande traditionens innebörd som de som gäller för en regelrätt pantsättning. Det är också tydligt att ett godkännande av en traditionsåtgärd som är tillfyllest för en vanlig omsättningsöverlåtelse också för säkerhetsöverlåtelsens del, kan medföra att traditionen innebär en väsentligt mindre uppoffring för kredittagaren än om han skulle ha pantsatt samma egendom. På liknande sätt kan godkännandet av ett sådant traditionskrav även för säkerhetsöverlåtelsens del innebära att även andra syften med traditionskravet vid pantsättning tillgodoses sämre, än om man håller på ett bestående rådighetsavskärande för kredittagarens del i förhållande till den egendom han utnyttjat som säkerhet för en kredit.

I denna mening skulle man sålunda i dessa fall kunna tala om ett kringgående av pantsättningsreglerna och slutsatsen kunde tyckas vara att samma krav på traditionskravets innebörd borde ställas vid säkerhetsöverlåtelse som vid pantsättning.

Med ett sådant synsätt skulle det kunna hända att en köpares förvärv av viss egendom skulle kunna befinnas icke stå sig i förhållande till säljarens borgenärer med anledning av att en domstol, t ex i en tvist mellan köparen och säljarens konkursbo, konstaterar att överlåtelsen icke var en omsättningsöverlåtelse utan en säkerhetsöverlåtelse och att de faktiska åtgärder som vidtagits icke varit tillfyllest för att tillgodose det traditionskrav som gäller för pantsättning. Det förefaller emellertid ganska klart att svenska domstolar icke skulle resonera på detta sätt även om det kan tyckas finnas beaktansvärda skäl härför. Trots att säkerhetsöverlåtelse i många avseende av domstolarna behandlas efter samma regler som pantsättning, vilket berörs närmare nedan i kapitel V, VI och VII, har man då det varit fråga om giltighetsbetingelserna i förhållande till tredje man huvudsakligen tillämpat samma regler på säkerhetsöverlåtelser som på omsättningsöverlåtelser.

Särskilt påtagligt kan detta sägas framträda i den praxis som gäller kreditutnyttjande av byggnader på annans mark genom säkerhetsöverlåtelse kombinerad med nyttjanderätt för ”säljaren”. Om man så vill ”sale and leaseback” av dessa byggnader. En pantsättning av byggnad på annans mark förutsätter för sin giltighet tradition av byggnaden,

medan överlåtelse blir sakrättsligt giltig redan genom överlåtelseavtalet. Trots att säkerhetsöverlåtelsen i praktiken ger samma effekt som en pantsättning har den ändå i praxis godkänts, utan att något krav på tradition uppställts.[386] Detta kan sägas illustrera hur formellt svenska domstolar ansett sig kunna se på säkerhetsöverlåtelsen då det varit fråga om dennas sakrättsliga giltighet.

Det finns sålunda anledning att tro att svenska domstolar icke kommer att underkänna en överlåtelses giltighet mot överlåtarens borgenärer med motiveringen att det är fråga om en säkerhetsöverlåtelse och att därför samma krav på traditionens kvalitet måste ställas som om det varit fråga om en pantsättning. Icke desto mindre skulle emellertid det förhållandet att det uppenbarligen i det enskilda fallet rör sig om en säkerhetsöverlåtelse kunna påverka bedömningen av frågan om tradition skett, då tveksamhet föreligger av det slag som här diskuterats. Det skulle m a o kunna tänkas att en domstol kunde vara strängare i bedömningen av vad som krävs för att traditionskravet vid överlåtelse skall vara uppfyllt om det rör sig om en säkerhetsöverlåtelse, så att t ex en längre tids innehav av egendomen krävs av förvärvaren för att traditionskravet skall vara uppfyllt, än vad som krävs vid en vanlig omsättningsöverlåtelse.

På motsvarande sätt vore det tänkbart att bedömningen av traditionskravets innebörd kunde skärpas då man i domstolen anser sig ha att göra med en transaktion innebärande ett kringgående av den först nämnda huvudtypen. Härigenom skulle s a s ett subjektivt moment komma in i bedömningen av det principiellt objektiva sakrättsliga momentets innebörd genom ett hänsynstagande till den enskilda transaktionens syfte.

Redan Hillgård var inne på tankegångar innebärande att det skulle vara möjligt att ta hänsyn till en transaktions syfte vid en bedömning av detta slag i ett fall då det gällde lösöreköpsförordningens tillämplighet.[387] Hillgård nämner det tänkta fallet att S till K försäljer möbler utan annan likvid än att K gått i borgen för S. Därefter kör K hem möblerna, behåller dem någon dag och återlämnar dem sedan till S för förvaring med rätt för S att såsom gottgörelse för förvaringen nyttja dem. Hillgård menar att det väl icke kan ”vara någon tvekan om att detta spegelfäkteri icke befriar K från att iakttaga lösöreköpsförordningens före-

[386] Se närmare härom nedan s 587 ff.

[387] Hillgård s 118 not 2, då Hillgård uttalade sig hade det ännu ej fastslagits av HD att lösöreköpsförordningen ägde tillämplighet på omsättningsöverlåtelser.

skrifter". Samtidigt säger Hillgård att det väl lika litet kan vara "någon tvekan om att förordningen, även med den vidare tolkningen, *icke* skulle vara tillämplig, därför ett vanligt köp förelegat och inlaget skett efter det K:s bostad härjats av eld. Men hur motivera den olika behandlingen av dessa båda fall annorledes än genom en hänvisning till det uppenbara syftet med den förra transaktionen och dennas företagande för att kringgå K.F. 1845?". Man skulle kunna säga att det förhållandet att överlåtelsen är en form av säkerhetsövelåtelse enligt Hillgård här kan påverka betingelserna för transaktionens sakrättsliga giltighet.

3.4.2 Rättspraxis

Ett fall som liknar det av Hillgård konstruerade bedömdes av HD i NJA 1925 s 535. Vissa försålda lösören hade transporterats 3/4 mil till köparen, där egendomen kvarstannat över natten. Återtransporten till säljaren skedde påföljande dag på grund av att denne hyrt egendomen av köparen. Ungefär fyra månader senare aktualiserades utmätning av egendomen till förmån för några av säljarens borgenärer. Köparen bestred emellertid att utmätning finge ske hos säljaren avseende den köpta egendomen. I första instans underkändes dock köparens äganderätt med motiveringen att det måste antagas att redan då godset förts till köparen, det varit överenskommet, att godset skulle återföras till säljaren i enlighet med det "s k hyreskontraktet", varför egendomen måste anses ha kvarblivit i säljarens vård. Då formaliteterna i LKF ej iakttagits kunde godset utmätas för säljarens borgenärers räkning. HovR fann ej anledning att ändra underrättens utslag och HD fastställde HovR:ns dom.

Man kanske skulle kunna tycka att de faktiska åtgärder som här vidtagits, rent objektivt, borde vara tillfyllest som tradition med hänsyn till hur traditionskravet vanligen beskrivs, men i detta fall har traditionskravet ändå icke ansetts uppfyllt. Det finns anledning att tro att domstolarna vid bedömningen av traditionskravets innebörd i detta fall låtit sig påverkas av att det synes ha varit fråga om en kringgåendetransaktion avsedd att undandra säljarens borgenärer egendom i det ganska snart eftet "köpet" inledda exekutiva förfarandet. För att man uppfattat överlåtelsen som en mot borgenärerna illojal transaktion (om än allvarligt menad), talar att det i själva verket var så att köparen var syster till säljaren och man i målet fastslagit att det måste antagas att det redan från början varit överenskommet att den köpta egendomen skulle återföras till säljarna. I underrätten talar man sålunda explicit om det "s k hyreskontraktet".

Detta mål skulle sålunda kunna uppfattas som ett exempel på att domstolarna vid en bedömning av traditionskravets innebörd tagit hänsyn till den subjektiva faktor som en transaktions speciella syfte kan sägas utgöra. I detta fall[388] att transaktionens syfte kunnat anses vara illojalt mot borgenärerna. Kôersner refererar också fallet i direkt anslutning till det ovan citerade uttalandet, vilket visar att han uppfattat detta prejudikat på ungefär det sätt som här berörts.[389]

Det är väl icke möjligt att säkert veta om det i målet var fråga om en ren skentransaktion eller en allvarligt menad transaktion med främsta syfte att rädda egendomen undan säljarens borgenärer men i varje fall förefaller det klart, att det här var fråga om en av dessa slag av transaktioner.

Det bör dock påpekas att vad som mer preciserat gäller om traditionskravets innebörd i mer svårbedömda fall kan betraktas som så oklart, att det alls ej är säkert att de faktiska åtgärder som företagits i NJA 1925 s 535 skulle varit tillfyllest även om domstolarna varit övertygade om att det varit fråga om en verklig omsättningsöverlåtelse som helt saknat inslag av illojalitet mot borgenärerna. Som jämförelse kan här nämnas det nedan refererade NJA 1975 s 638.[390]

En jämförelse kan också ske med NJA 1934 s 193 där en lantbrukare, B, hade försålt tre hästar till en lantmannaaffär, A. På A:s uppdrag hämtade en granne till säljaren, U, hästarna för omhändertagande för A:s räkning. U behöll hästarna i ungefär fyra dagar, varefter de återfördes till B på grund av att A sålt tillbaka hästarna till B på kredit mot ägarförbehåll. I B:s några dagar därefter inträffade konkurs uppstod tvist mellan A och B:s konkursbo, C, om bäst rätt till hästarna. HR:n yttrade att ehuru hästarna överförts till U, de likväl återförts till B och med hänsyn jämväl till övriga omständigheter måste antas att det redan vid hästarnas avhämtning varit överenskommet mellan B och A att de skulle återföras till B. Hästarna ansågs därför icke ha lämnat B:s besittning. HovR:n fann ej skäl till ändring och domen fastställdes av HD.

Det är till en början helt klart att tradition i och för sig hade kunnat ske till en representant för A på det sätt som U var i detta fall. Det kan

[388] Fallet kan jämföras med NJA 1925 A 92, här refererat efter Kôersner i TfR 1927 s 225. Diverse sålda lösören hade av köparen avhämtats genom en åkare. Den senare gjorde en åktur med varorna i staden och återställde sedan efter en kortare tids förlopp varorna till säljaren på grund av att denne samma dag åtagit sig att för köparens räkning försälja varorna i kommission. Samtliga domstolar ansåg att varorna ej lämnat säljarens besittning.

[389] Ovan s 401.

[390] Nedan s 411.

sedan tyckas finnas anledning att anse att fyra dagars besittning för förvärvarens räkning borde vara tillräckligt med hänsyn till det sätt på vilket traditionskravet vid överlåtelse brukar uttryckas. Icke desto mindre har traditionskravet icke ansetts uppfyllt i detta fall.

Det är enligt min mening klart att transaktionen i detta fall hade till syfte att ge B en kredit med hästarna som säkerhet. Härvid har man försökt utnyttja skillnaden i innebörden av traditionskravet vid överlåtelse jämfört med det för pantsättning gällande och genom en äganderättslig terminologi kan man säga att ett försök gjordes att kringgå de strängare kraven vid pantsättning. Om man så vill är det tydligt att det var fråga om ett tidigt exempel på vad som ibland kallas för lagerbelåning. I detta fall rör det sig därför till skillnad från föregående fall om ett praktiskt exempel på den andra ovannämnda huvudtypen av kringgåendetransaktioner.

Domstolen har emellertid undvikit att underkänna A:s ”äganderätt” med motiveringen att det egentligen var fråga om ett slags säkerhetsöverlåtelse och att därför ett strängare krav på traditionen måste uppställas. Med anknytning till vad som ovan sagts skulle ju ett sådant synsätt kunna motiveras med att ett kreditutnyttjande annars skulle kunna ske utan egentlig uppoffring för kredittagaren och med att publiciteten varit alltför svag med hänsyn till att det varit fråga om en transaktion där risken för illojala transaktioner och andra former av kringgående är större än vid omsättningsöverlåtelser, m m dylikt. Istället har motiveringen blivit mer intetsägande och framförallt byggande på att man ansett att det redan vid transaktionens tillkomst varit avsett att de försålda hästarna skulle återgå till säljaren på det sätt som skedde. Ett motsvarande konstaterande var också centralt för motiveringen i NJA 1925 s 535.

Det finns dock all anledning att anta att det bakom denna formulering döljer sig, att man vid bedömningen av om de i målen faktiskt företagna åtgärderna skulle kunna anses tillfyllest för att tillgodose traditionskravet, tagit hänsyn till att det framgått att det varit fråga om kringgåendetransaktioner av de två nämnda huvudtyperna.

Om man jämför dessa rättsfall med ett tänkt fall där t ex en bil försålts och levererats till köparen, varefter denne återlämnar bilen till säljaren efter tre eller fyra dagar på grund av att han upptäcker ett fel på bilen som säljaren erbjuder sig att åtgärda, så kan frågan ställas om traditionskravet kan anses uppfyllt under sådana omständigheter. Om en domstol i detta fall skulle finna att det för överlåtelse gällande traditionskravet uppfyllts, vilket synes helt tänkbart, är det tydligt att en sådan skillnad i utgång jämfört med de refererade rättsfallen, skulle kunna motiveras med att det i det sista fallet ej varit från början avsett att

bilen skulle återlämnas till säljaren på det sätt som sedan skedde.[391] Detta är också helt följdriktigt om det bakomliggande skälet till en mer sträng syn på traditionskravets innebörd i de två rättsfallen är att det där rör sig om olika slag av kringgåendetransaktioner, ty i det tänkta fallet är det ju uppenbarligen icke fråga om någon form av kringgående.

Besvärligare blir bedömningen mot bakgrund av utformningen av domskälen i NJA 1925 s 535 och NJA 1934 s 193 om det tänkta exemplet ändras så att det redan från början överenskommits att den sålda bilen skulle återlämnas till säljaren efter några dagar för en reparation. Det kan t ex ha varit så att köparen haft ett absolut behov av bilen under några dagar samtidigt som felet icke varit allvarligare än att bilen trots felen gått att nyttja några dagar. Om säljaren under den tid han haft bilen för reparation t ex gått i konkurs, kan den av domstolarna anförda motiveringen synas ge vid handen att köparens äganderätt bör underkännas i konflikt med konkursboet.[392]

Då transaktionen icke gärna kan klassificeras som utgörande något exempel på kringgående kan ett sådant resultat emellertid te sig stötande, särskilt som det egentliga skälet bakom utgången i de två rättsfallen skulle vara att fråga var om kringgåendetransaktioner. Det vore emellertid tänkbart att särskilja detta senare fall från de två prejudikaten genom att motivera en motsatt utgång i det tänkta fallet med att besittningsåtergången i detta varit för ett tillfälligt och begränsat syfte. Detta är onekligen en väsentlig skillnad och som visst stöd för ett sådant synsätt skulle även kunna hänvisas till vad som ovan sagts om återgång av besittningen vid pantsättning.

Emellertid skulle det ändå kunna uppstå bedömningssvårigheter om det skulle inträffa att försåld egendom efter kort tids förlopp återgår till säljaren för att stanna hos honom under längre tid, t ex enligt ett redan från början uppgjort hyresavtal, förvaringsavtal eller dylikt, om transaktionerna måste betraktas som fullt lojala och helt i avsaknad av element av kringgående. I ett sådant fall kan det vara svårt att i en domstol underlåta att underkänna köparens äganderätt om säljaren skulle bli

[391] Jfr Håstad s 157 som också anser att traditionskravet skulle kunna anses uppfyllt i ett fall av detta slag, vilket innebär att även Håstad anser att syftet med en transaktion kan påverka bedömningen av traditionskravets innebörd i det enskilda fallet. Som Håstad påpekar är det dock möjligt att ett strikt följande av majoritetens domskäl i NJA 1975 s 638, se närmare om detta nedan s 411 och s 746 f, skulle kunna förhindra en mer nyanserad bedömning.

[392] Jfr Hellner s 252, "Man godtar ej heller att säljaren för en kort tid överför godset till köparen och sedan återtar det. Om från början avsikten varit, att säljaren skall återta godset, kan åtgärden ej räknas som tradition." Jfr nedan s 745 ff.

föremål för exekutiva åtgärder, med hänsyn till den refererade motiveringen i de båda nämnda rättsfallen. Även om den egentliga grunden till underkännandet av köparens äganderätt i dessa fall var att det var fråga om kringgåendetransaktioner som motiverade att man ställde särskilt stränga krav på traditionsregelns uppfyllande, så kan det vara svårt att tillämpa en mildare bedömning i det senast nämnda tänkta fallet med hänsyn till den utformning motiveringarna fått i de båda rättsfallen.

I anslutning härtill bör rättsfallet NJA 1975 s 638 uppmärksammas. Tvisten gällde där en husvagn som av B försålts till A, varefter den utmätts till förmån för en av B:s borgenärer, C. Efter köpet kopplade A husvagnen till sin bil och företog en provtur med den i trakten. Därefter ställdes husvagnen tillbaka hos säljaren, dels därför att B skulle utföra vissa reparationer och därefter ombesörja kontrollbesiktning, dels därför att A ej hade plats att härbärgera husvagnen, varför B åtog sig att förvara den åt A. Det upplystes vidare att A erhållit nyckel till husvagnen och att han några gånger upplåtit den för övernattning åt några arbetskamrater. A hade tillika registrerats som ägare av husvagnen i bilregistret.

HD:s majoritet, tre justitieråd, fann de vidtagna åtgärderna ej uppfylla kravet på tradition, varför den för C:s räkning företagna utmätningen stod sig. Motiveringen fäste särskilt uppmärksamheten på att säljaren icke med tillräcklig tydlighet blivit skild från möjligheten att förfoga över husvagnen.

Det kan förtjäna att nämnas att en enig HovR liksom två justitieråd var av motsatt uppfattning. HovR motiverade sitt beslut med att B då vagnen återställdes till honom icke utövade besittningen på samma sätt som tidigare, ”utan enbart för att fullgöra avtalet med Lindholm (A) om förvaring”.

HD:s minoritet gillade betänkandet från den föredragande revisionssekreteraren. I betänkandet framhölls att de anförda omständigheterna fick anses innebära att köparen tagit vagnen i sin besittning, trots att det redan vid köpslutet varit avsett att den skulle återföras till säljaren. Detta senare led anknöt tydligen till motiveringarna i nyss behandlad praxis. Skälet till den annorlunda bedömningen i detta fall anges vara att det ej fanns fog att anta annat än att orsaken till vagnens återställande var den i målet uppgivna och att skälet sålunda icke var att undandra husvagnen från säljarens borgenärer.

Detta är av visst intresse för den här diskuterade frågan huruvida bedömningen av en transaktions syfte kan inverka på traditionskravets innebörd i det enskilda fallet, eftersom det i det av de två justitieråden gillade betänkandet synes framgå att så kan vara fallet. Det är möjligt att

det är detta som även ligger bakom HovR:ns ställningstagande, men det framgår icke på samma klara sätt.

Det kan m a o saknas anledning att i detta rättsfall, till skillnad från de tidigare nämnda, anta att det är fråga om någon form av kringgåendetransaktion. Även majoriteten i HD kan ha ansett att det icke var fråga om att försöka undandra borgenärerna egendom genom den aktuella transaktionen. Underkännandet kan helt enkelt bero på att köparen innehaft den köpta vagnen så momentant att det s a s icke hjälpte att det icke var fråga om någon illojal transaktion. Genom att köparens besittningstagande sålunda var väsentligt mindre markerat än i de andra rättsfallen kan därför sägas att 1975 års fall icke talar mot att transaktionens syfte kan påverka bedömningen i praxis av traditionskravets innebörd. Det är därför möjligt att HD skulle ha kunnat godkänna köparens äganderätt om han haft vagnen hemma hos sig under t ex fyra dagar före återställandet i ett fall som detta, där det icke var fråga om något försök att undandra borgenärerna egendom.

En kvarstående obesvarad fråga är också hur lång tid en köpare måste inneha köpt egendom innan den återgår till säljaren i ett fall där det är tydligt att det är fråga om en kringgåendetransaktion av något slag. Vad gäller sålunda i ett sådant fall om det redan från början är bestämt att egendomen skall återgå till säljaren, men köparen dock innehar egendomen under en väsentligt längre tid än de fyra dagar det rörde sig om i NJA 1934 s 193. Härvid bör måhända skiljas mellan sådana kringgåendetransaktioner som innebär illojalt undandragande av egendom från borgenärerna och sådana som utnyttjar äganderättsterminologin för att komma ifrån panträttsreglerna. Som ett exempel på det förstnämnda kan nämnas att den som köpt t ex en bil av en person, som sedan går i konkurs, haft hand om bilen ett par månader, men att säljaren har bilen på grund av ett hyreskontrakt då han går i konkurs. Om allt talar för att transaktionen tillkommit huvudsakligen med syfte att undandra säljarens konkursborgenärer egendom kanske någon tycker att man med hänsyn till det syftet t o m skulle kunna underkänna köparens äganderätt med motiveringen att erforderlig tradition ej skett, i ett fall som detta med hänvisning just till transaktionens syfte. Frågan är väl dock om man då icke kommit alltför långt från hur traditionskravets innebörd traditionellt uppfattas och att man därför måste försöka komma åt kringgåendetransaktioner av detta och liknande slag med andra metoder såsom ogiltighetsreglerna avseende skentransaktioner, återvinningsreglerna och dylikt.

Då det gäller den form av kringgående som består i att man använder en äganderättslig terminologi för att komma ifrån det panträttsliga kra-

vet på bestående besittning för panthavaren beträffande pantobjektet, så att man istället väljer någon form av säkerhetsöverlåtelse, ligger det något annorlunda till. För detta falls del har nämligen redan noterats att svenska domstolar avstått från att slå ned på förfaranden av detta slag med resonemang av innehåll att det trots den av parterna valda terminologin är fråga om en form av pantsättning. Härigenom har man behållit säkerhetsöverlåtelsen som en särskild avtalstyp[393] och har s a s bara kvar möjligheten att i viss mån ingripa mot dessa genom att visserligen i princip tillämpa samma traditionskrav som vid omsättningsöverlåtelser, men icke desto mindre vara något strängare vid bedömningen av detta kravs innebörd i enskilda fall då fråga är om en säkerhetsöverlåtelse. Detta skulle alltså mer konkret innebära att då köparen innehaft egendomen endast en kortare tid, varefter egendomen återgått till säljaren, det skulle kunna tänkas ställa högre krav på den tid köparen innehaft egendomen då det varit fråga om en säkerhetsöverlåtelse än då det rört sig om en omsättningsöverlåtelse.

Sammanfattningsvis verkar det i varje fall som om man i Sverige ej är främmande för tanken att en transaktions syfte kan påverka bedömningen av traditionskravets innebörd. Trots att man traditionellt framställer det sakrättsliga momentet som ett objektivt krav innebär detta att man ändå för in ett subjektivt element i bedömningen, vilket kan leda till att samma faktiska åtgärder i ett fall skulle kunna anses tillfyllest, men otillräckliga som tradition i ett annat.

I anslutning härtill kan nämnas att det är ganska uppenbart att risken för olika former av kringgåendetransaktioner är särskilt stor då det gäller rättshandlingar mellan närstående, även om dessa ej är sammanboende.[394] Som tidigare berörts har detta förhållande fått ett direkt uttryck i en speciell form av förlängning av återvinningsfristerna i återvinningsbestämmelserna i konkurslagen. Ett närståendeförhållande mellan parterna anses däremot traditionellt sakna relevans då det gäller bedömningen av en transaktions sakrättsliga giltighet. I princip utgår man från att kravet på tradition, denuntation osv utgör samma sakrättsliga moment oavsett om parterna är närstående till varandra eller ej. Emellertid nämner t ex Undén på tal om gåvor till sammanboende, barn och liknande, att risken för simulerade rättshandlingar är särskilt stor i dylika fall, varför domstolarna haft en benägenhet att ställa särskilt stränga krav på traditionen. Även på detta sätt skulle man därför kunna tänka sig att bedömningen av frå-

[393] Se ytterligare härom nedan s 578 ff, s 587 ff och s 693 ff.

[394] Se t ex Håstad s 100 och särskilt dme Studier i sakrätt s 158 ff.

gan om vissa faktiska åtgärder uppfyllt traditionsregelns krav skulle kunna påverkas av ett s a s subjektivt moment.[395] I varje fall kan det medföra svårigheter att genomföra en tillfredsställande traditionsåtgärd mellan sammanboende, även om man helt bortser från en eventuell skärpning av traditionskravets innebörd, på grund av att ett rådighetsavskärande är centralt för traditionskravet.

Avslutningsvis kan mer som en exkurs i anslutning till det nyss diskuterade NJA 1975 s 638 anmärkas att Håstad framhållit att HD:s majoritet, till skillnad från minoriteten, tycks ”ha fäst avgörande vikt vid huruvida köparen för en utomstående betraktare av besittningsläget framstod som ägare”.[396] Håstad ifrågasätter emellertid om ”en så avgörande vikt bör fästas vid vad som ådagalägges utåt”, med hänsyn till att ”traditionsprincipen numera anses motiverad snarare av att förebygga skentransaktioner och falska undandraganden än att åstadkomma allmän publicitet och hindra att säljaren beviljas kredit i förväntan på att han äger all egendom i sin besittning”. Mer betydelsefull vid denna typ av tvister borde enligt Håstads mening ”säljarens faktiska möjlighet att disponera över godset (dvs hans uppoffring) vara”.

Enligt min mening understryker den ovan gjorda analysen av skälen för traditionskravet och diskussionen av dessa, ytterligare dessa Håstads synpunkter. Formuleringen av HD:s domskäl kan därför anses mindre lyckad då den synes avspegla en ganska förlegad syn på skälen för traditionskravet och i synnerhet på innebörden av publicitetssynpunkterna. Då traditionskravet vid överlåtelse icke innebär något krav på bestående besittning för förvärvaren kan det även framstå som mindre lyckat att särskilt trycka på vad som ådagaläggs utåt även om man anser att den mer ålderdomliga synen på publicitetsintresset är relevant.

3.5 Inkluderar traditionsregeln ett krav på att panthavaren får rådighet över panten?

3.5.1 Finns skäl för ett krav på panthavarens rådighet?

Det centrala i traditionskravet vad gäller traditionens innebörd är tveklöst att pantsättaren avskäres från rådighet över panten. I svensk doktrin utgår man emellertid ofta från att det icke endast krävs ett rådighetsavskärande, utan att det härutöver krävs att panthavaren får rådig-

[395] Se Undén s 132 f.

[396] Håstad s 156, se även de av Håstad i not 54 anmärkta hovrättsfallen som följer denna HD-dom (men som dock icke förefaller särskilt principiellt intressanta).

het över panten. I de flesta fall medför den företagna traditionsåtgärden att panthavaren får rådighet samtidigt som pantsättaren avskärs från rådighet över pantobjektet. Det finns emellertid speciella situationer i vilka rådighetsavskärandet och panthavarens rådighet ej är direkt förbundna på detta sätt och då uppstår frågan om det är tillräckligt att pantsättaren avskurits från rådighet över panten, eller om det också krävs att panthavaren fått rådighet över panten, eller besittning till panten, som det vanligen brukar uttryckas.

Ett praktiskt exempel på detta utgör en nyckelpantsättning som genomförts på det sättet att panten inlagts i ett låst utrymme vilket låsts med två lås. Panthavaren har sedan fått alla nycklar till det ena låset medan pantsättaren behållit samtliga nycklar till det andra låset. Pantsättaren har då på ett effektivt sätt avskurits från rådighet över panten, utan att panthavaren kan sägas ha fått rådighet, eftersom han icke kan disponera över panten utan pantsättarens medverkan. Exemplet utgör ett specialfall av vad som ovan karakteriserats såsom gemensam besittning.

I doktrinen har Undén beträffande traditionskravets närmare innebörd uttalat att, ''såsom ledande synpunkt gäller härvid att pantsättaren icke får stå i sådant förhållande till panten att han kan utöva den faktiska rådigheten över den, medan å andra sidan panthavaren bör ha en markerad besittning till egendomen''.[397] Undén synes sålunda räkna med att det krävs att panthavaren får rådighet över panten även om han i viss mån svävar på målet då han i det citerade yttrandet använt ordet ''bör''. I varje fall har man i doktrinen ofta framställt panthavarens rådighet över panten som ett krav för panträttens sakrättsliga giltighet. Jag återkommer till frågans behandling i doktrinen längre fram.

Jag har redan tidigare i detta arbete framhållit att jag däremot icke anser att panthavarens rådighet över panten bör utgöra något nödvändigt led i traditionskravets innebörd, utan det bör räcka med att pantsättaren avskärs från rådighet. Helt avgörande för denna uppfattning har varit, att medan det är helt klart att de ovan diskuterade skälen för traditionsregeln kräver att pantsättaren avskärs från rådighet, så är det enligt min mening också tydligt att dessa skäl väl kan tillgodoses utan att panthavaren erhåller rådighet över panten.[398] Jag vill sålunda ansluta mig till dem som anser att frågan om traditionskravets närmare innebörd bör avgöras mot bakgrund av de skäl som kan anföras för traditionsregeln.[399]

[397] Undén s 192.

[398] Se ovan s 347 ff.

[399] Jfr Hasselrot HB s 1564 f, SOU 1965:14 s 177, Hessler s 91, Håstad s 98 och 126.

Detta betyder dock inte att jag menar att om det kan visas att alla syften med traditionsregeln är uppfyllda på annat sätt i ett enskilt fall samtidigt som tradition icke skett, detta skulle kunna motivera att en pantsättning anses giltig. Tradition uppfattas i svensk rätt som en absolut förutsättning för en panträtts borgenärsskydd, även om den exakta innebörden av traditionskravet ej till alla delar är helt lätt att bestämma.[400]

Av den ovan förda diskussionen av de olika skälen för traditionsregeln har direkt och indirekt framgått att dessa skäl ej kan motivera ett i traditionsregeln ingående krav på att panthavaren skall ha rådighet över panten genom att få den i sin besittning, låt vara att det givetvis kan vara till fördel för honom att så blir fallet. Endast ett av de ovan berörda skäl för traditionsregeln som brukar anföras kan sägas kräva att panthavaren verkligen får besittningen, nämligen det att panthavarens besittning underlättar en eventuell pantrealisation. Då detta emellertid ej kan hänföras till något tredjemansskyddsintresse, utan endast rör parternas interna förhållanden, har dock ovan framhållits att det är svårt att se detta som ett skäl för traditionskravet. Det förekommer dessutom åtskilliga fall i vilka en panthavare icke har någon särskild rådighet över sin pant och därför kan tvingas vända sig till offentlig myndighet för att kunna genomföra en pantrealisation då det blir aktuellt. Det är också sörjt för att panthavaren genom myndighets försorg skall kunna få hjälp så att en realisation skall kunna genomföras och detta gäller även om det skulle vara fråga om en handpanträtt där panthavaren icke fått tillfredsställande rådighet över panten. Panthavaren får då han lämnar krediten göra en samlad bedömning av säkerheten och sina möjligheter till realisation av denna.

Beträffande den ovan diskuterade manifesteringssynpunkten kan också sägas att denna bäst tjänas av att panthavaren får besittningen av pantobjektet, men som ovan framgått har denna synpunkt främst betydelse då det gäller det traditionskrav som gäller för giltigheten av exstinktiva godtrosförvärv.[401]

3.5.2 Lagstiftningen

Det är tveksamt i vilken mån man i formuleringen av relevant lagtext kan finna något stöd för den ena eller den andra uppfattningen av traditionskravets innebörd i nu diskuterade hänseende. Uttryckssätten i HB

[400] Jfr Hessler s 97 f och s 237, Håstad s 160 och SvJT 1974 rf s 45.
[401] Jfr Hessler s 97.

10:1, liksom tidigare i HB 17:3 numera ersatt av 4 § FRL, är alla så obestämda att det måste vara vanskligt att dra någon slutsats i förevarande avseende. Det finns också anledning att anta att formuleringen av dessa lagrum gjorts utan att det nu aktuella spörsmålet beaktats och ordalydelsen kan därför icke gärna vara av betydelse vid bedömningen av spörsmålet.

Formuleringen av 22 § SkbrL kan förefalla mer givande: ”Överlåtelse av löpande skuldebrev vare ej gällande mot överlåtarens borgenärer, med mindre den till vilken överlåtelsen skett fått handlingen i besittning.”

Denna bestämmelse jämförd med 10 § SkbrL synes vid innantilläsning ge vid handen att ett pantsatt löpande skuldebrev måste överföras i panthavarens besittning för att panträtten skall kunna få borgenärsskydd. Bestämmelsens ordalydelse synes onekligen ge stöd för uppfattningen att det icke vore tillfyllest att pantsättaren endast avskäres från rådighet över skuldebrevet om icke panthavaren också erhållit rådighet. Det finns också exempel på att bestämmelsen uppfattas så i doktrinen.[402] (Lagrummet är givetvis direkt tillämpligt endast på löpande handlingar, ej på lösöre.)[403]

Frågan är dock om denna tolkning är ofrånkomlig och lagrummet ett hinder för att traditionskravet då det gäller löpande handlingar tolkas såsom innebärande endast ett krav på rådighetsavskärande. Som skäl för att lagrummet icke skulle vara avgörande härvidlag skulle man kunna anföra att formuleringen av bestämmelsen icke alls innebär något ställningstagande till den här diskuterade frågan. Det kan helt enkelt förhålla sig så, att man valt en formulering som anknutit till hur normalfallet gestaltar sig, utan att närmare ta ställning till hur mer speciella undantagsfall där ett sådant angivande av traditionsåtgärden ej passar, skall bedömas. Som stöd för att det faktiskt förhållit sig ungefär på detta sätt kan anföras att frågan om traditionskravets innebörd icke närmare diskuterats i förarbetena till skuldebrevslagen. Utan att närmare uppmärksamma frågan nöjde man sig med att säga att avgörandet av frågan om ett skuldebrev kommit i förvärvarens besittning blir ”naturligtvis att bedöma efter vad som i allmänhet gäller om besittning i rättslig mening”.[404] Formuleringen av 22 § SkbrL synes därför ej implicera ett självständigt ställningstagande avseende traditionskravets innebörd, utan kan kanske mer ses som ett uttryck för hur man uppfattat kravet

[402] Hellner s 251.
[403] Jfr s 433 nedan.
[404] SOU 1935:14 s 97, jfr uttalandet överst s 96.

på tradition, då man ej haft anledning att penetrera sådana detaljer som den nu diskuterade.

Skulle lagrummets ordalydelse trots allt böra uppfattas som ett ställningstagande i förevarande hänseende är det emellertid icke därigenom sagt att lagrummet nödvändigtvis utgör ett hinder för en rättsutveckling innebärande att man godkänner att ett avskärande av pantsättarens rådighet över ett pantsatt skuldebrev uppfyller traditionskravet. Det citerade uttalandet från skuldebrevslagens förarbeten skulle också kunna sägas ge utrymme för en anpassning av innebörden av traditionskravet för löpande skuldebrev, trots ordalydelsen i 22 §, om en annorlunda uppfattning ger sig till känna i rättspraxis beträffande lösöre.[405]

Av intresse härför är förhållandena i dansk och norsk rätt.

3.5.3 Dansk och norsk rätt

Lydelsen av den danska skuldebrevslagens 22 § överensstämmer med den svenska, men har ändå icke tolkats såsom innebärande ett krav på panthavarens rådighet över ett pantsatt skuldebrev.[406]

Tolkningen av bestämmelsen bör ses mot bakgrund av vad som i Danmark gäller om innebörden av traditionskravet vid pantsättning i allmänhet.

I Torp-Grundtvig ges ej helt klart besked om vad som gäller. Det framhålles uttryckligen att panthavarens rådighet är en förutsättning för en panträtts giltighet, men sägs också att med hänsyn till handpanträttbesittningens särskilda syfte, så är det avgörande om pantsättaren berövar sig den faktiska dispositionsmöjligheten.[407] Det senare ansågs kanske därför tillfyllest.

Vinding Kruse ger klarare besked då han i Ejendomsretten upprepade gånger framhåller att det numera endast krävs att pantsättaren berövas rådigheten över pantobjektet för att panträtten skall bli giltig.[408] Kruse

[405] Det kan förtjäna att påpekas att uttalandet synes utgöra ett exempel på att man räknat med att ett enhetligt besittningsbegrepp existerar och är av avgörande betydelse för traditionskravets innebörd. Detta är som ovan framhållits ett mindre lyckat resonemang.

[406] ”Pantsaetning af et Omsaetningsgaeldsbrev og anden Overdragelse til Sikkerhed har ikke Gyldighed mod Overdragerens Kreditorer, med mindre Erhververen har faet Gaeldsbrevet i Haende.”

[407] 2 uppl 1905 s 643.

[408] Då Kruse samtidigt tycks fordra en viss maktposition för panthavaren med avseende på pantobjektet, avses nog icke något annat än vad som med nödvändighet ligger i rådighetsberövandet, s 1632 och 1656.

bör också ha ansett detta vara den lämpligaste innebörden av traditionskravet eftersom han föreslog en sådan regel i det lagförslag beträffande pant i lösöre och rättigheter som han tillställde det 14:e Nordiska juristmötet år 1928.[409] Ståndpunkten bibehölls också i Kruses senare publicerade förslag till en nordisk lagbok där 11 kap 1 § uttryckligen angav rådighetsberövandet som avgörande för pantsättnings giltighet.[410]

Icke heller von Eyben lämnar mycket tvivel om att han anser det helt klart att det är tillräckligt att pantsättaren berövas rådigheten över panten för att en sakrättsligt giltig panträtt skall uppkomma och att det sedan krävs att detta ”orådighetstillstånd” upprätthålles.[411]

Av Ussing-Dybdals kommentar till den danska skuldebrevslagen framgår, om man sammanställer vad som sägs under 22 § med vad som sägs under 14 §, att traditionskravet vid pantsättning av löpande skuldebrev skall ha samma innebörd som då det gäller handpanträtt i allmänhet.[412]

Detta måste innebära att man i Danmark endast kräver att pantsättaren avskärs från rådigheten över ett pantsatt skuldebrev, trots formuleringen av 22 § i den danska skuldebrevslagen och att man i dansk rätt icke har något krav på att panthavaren skall få rådighet över panten.[413]

I Norge föreskrevs tidigare i 1 § panteloven från 1857 att lösöre endast kunde pantsättas ”ved å overleveres i panthavarens besiddelse”. Denna bestämmelse kom emellertid att trots formuleringen läggas till grund för en tolkning av traditionskravet med samma innebörd som i Danmark. Hagerups tolkning var sålunda att det var tillräckligt med ”enhver akt, som skarpt og klart giver udtryck for, at der er indtraadt en forandring i pantsaetterens raadighedforhold til tingen”.[414]

[409] Se Förhandlingar vid det 14:e Nordiska juristmötet, bil 2 s 15, 20 och 80.

[410] En nordisk lovbog s 112, 11 kap 1 § 2 st lyder: ”For at haandpantretten skal blive omsaetningsbeskyttet kraeves, at løsøregenstanden overgives i panthaverens besiddelse eller paa anden maade unddrages pantsaetteren saaledes, at han berøves enhver mulighed for at raade over genstanden.” Vid sin diskussion av dessa regler framhöll Kruse till yttermera visso att de vedertagna reglerna för handpanträtten icke krävde någon reform, utan att det endast var fråga om att inskränka den föreslagna lagstiftningen till att fastställa de regler som framkommit i rättspraxis och spridda lagbestämmelser, s 448.

[411] Von Eyben s 412 och s 420 och dme Formuerettigheder s 99 f, jfr Dyekjaer-Hansen i Juristen 1968 s 293.

[412] Ussing-Dybdal s 36 f och s 62 f, se även von Eyben s 445, ”Uanset udtrykket i Gbl § 22 må det antages, at der kun stilles samme krav som ved håndpantsaetning af løsøre, — — —. Det afgørende er herefter ikke det positive, at erhververen (panthaveren) har fået besiddelsen, men det negative, at overdrageren (pantsaetteren) faktiskt er berøvet rådigheden”, liksom Lyngsø s 139.

[413] Se även Dansk Privatret s 113 och 120, Stenov i TfR 1975 s 569.

[414] Hagerup s 91.

Arnholm uttryckte sig ännu klarare på denna punkt då han först framhöll att pantelovens ovan citerade ordalydelse i våra dagar kan vara direkt missvisande i vissa hänseenden och att det bl a är avgörande och tillräckligt att pantsättaren berövas rådigheten över pantobjektet.[415]

I den nya norska pantlagen har man bibehållit denna ståndpunkt, men den framgår nu av lagtexten, vilken gör rättvisa åt det förhållandet att det avgörande är att pantsättaren förhindras att disponera över panten. Regeln gäller icke endast lösöre utan också värdepapper.[416]

Det borde även i Sverige vara möjligt att på liknande sätt som i Danmark och Norge[417] komma fram till att ordalydelsen i 22 § SkbrL ej behöver vara bindande om man i rättspraxis skulle godta det här framförda resonemanget innebärande att traditionskravet ej bör inkludera ett absolut krav på panthavarens rådighet över panten. (Ett ytterligare skäl härför utöver vad som tidigare nämnts skulle kanske kunna vara rättslikhet inom Norden.)

Det är mot denna bakgrund beklagligt att lagberedningen i SOU 1974:55 då man föreslog lagbestämmelser avseende överlåtelse och pantsättning av lösöre använde formuleringen i 22 § SkbrL som mönster.[418] Den grundläggande bestämmelsen i 1 § 1 st föreslogs sålunda få följande lydelse: ”Överlåtelse av lösöre blir gällande mot överlåtarens borgenärer, när egendomen har kommit i förvärvarens besittning.” Motsvarande avsågs också bli gällande för pantsättning. Om en sådan formulering införs i en modern lagstiftning kan det synas svårt att undgå slutsatsen att förvärvares och panthavares rådighet är ett absolut krav för borgenärsskyddets uppkomst. Istället borde man enligt min mening lagt sig vinn om en formulering som på ett tydligt sätt angav att ett avskärande av säljares eller pantsättares rådighet är tillfyllest för

[415] Arnholm s 104 f och 285, jfr Rådsegn 8 s 111, där det om 1 § i 1857 års pantelov sägs att bestämmelsen ej tolkats bokstavligen, enär det visat sig vara tillräckligt för en giltig panträtt att pantsättaren avskurits från rådighet över panten.

[416] Se t ex Sandvik s 166 f, jfr Rådsegn 8 s 152 och 155.

[417] För finsk rätts del talar Taxell s 55 om att det är av betydelse att ”panthavaren innehar det faktiska herraväldet över pantföremålet som besittningen innebär”, men huruvida uttalandet implicerar ett ståndpunktstagande till det nu aktuella spörsmålet kan kanske ej sägas helt säkert, jfr Taxells framställning s 63. Jfr Nybergh i JFT 1962 särskilt s 412, där bl a sägs att ”överhuvudtaget kan sägas att ändamålet med pantsättning uppnåtts då ägaren ej har tillgång till egendomen. Därtill erfordras någon akt, som ådagalägger förändring i pantsättarens rådighet över saken”.

[418] Som påpekats i köplagsutredninges remissvar på detta lagförslag är det stora transporttekniska skillnader på lösöre och värdepapper, s 6.

borgenärsskyddets uppkomst. På så sätt har man förfarit i den nya norska pantlagen.[419]

3.5.4 Rättspraxis

Ur svensk rättspraxis kan några rättsfall nämnas som är av viss betydelse för bedömningen av frågan om panthavarens rådighet måste krävas för att en panträtt skall få borgenärsskydd enligt svensk rätt.

Först bör dock erinras om att en svårighet här är att rättsfall som med hänsyn till de valda formuleringarna kan tyckas röra frågan om en panthavare eller förvärvare fått rådighet över pantsatt eller överlåten egendom, vid närmare studium snarare får anses röra frågan om pantsättaren eller överlåtaren avskurits från rådighet. I anslutning till traditionskravets traditionella koppling till besittningsbegreppet har domstolarna med andra ord formulerat sig så att det förefaller vara fråga om huruvida panthavare fått besittningen, medan det i själva verket rört sig om t ex ett underkännande av en panträtt på grund av att pantsättaren icke i tillräcklig utsträckning avskurits från rådighet.[420] Man kan i sådana fall icke sluta sig till att domstolarna fordrat panthavarens rådighet över pantobjektet som förutsättning för en giltig panträtt, även om uttryckssättet kan tyckas implicera detta. Man har givetvis icke anledning att ta ställning till om detta fordras i fall då panträtten måste underkännas redan på grund av att pantsättaren ej avskurits från rådighet. Det kan ibland vara litet svårt att direkt se hur det förhåller sig härvidlag då domstolarna brukar uttrycka sig i besittningslärans termer, medan det, som tidigare berörts, hade varit mer klargörande om man uttryckt sig som om spörsmålet gäller huruvida pantsättaren avskurits från rådighet och eventuellt huruvida panthavaren fått rådighet. Det bör dock tillfogas att det är svårt att rent språkligt vara konsekvent med ett sådant uttryckssätt och att det ej heller här helt kunnat undvikas att använda termer som besittningsöverföring och liknande. Därför kan det hända att även jag diskuterar frågan om panthavaren fått besittningen av panten, då det korrekta uttryckssättet med mitt synsätt egentligen skulle vara att istället tala om huruvida pantsättaren avskurits från rådighet. Besittningsterminologin förekommer dock här bara i sådana fall som då traditionen sker på ett sådant sätt att pantsättaren avskärs från rådighet samtidigt som panthavaren får rådighet genom besittningsöverföringen.

[419] § 1—1(3) och § 3—2(2).
[420] Jfr ovan s 381 f.

På motsvarande sätt talar man även i Danmark och Norge om besittningsöverföring och liknande termer, trots den inställning man har där. Även svenska författare som i likhet med mig anser att rådighetsavskärandet skall vara det avgörande i traditionskravet uttrycker sig på liknande sätt.

Ett exempel ur praxis på en sådan terminologi i ett överlåtelsefall är NJA 1945 s 400.[421] I detta fall hade B i ett entreprenadkontrakt förbundit sig att för A:s räkning anlägga vissa avloppsledningar. B skulle härvid leverera alla materialier som krävdes och enligt en mellan A och B upprättad förbindelse hade B förklarat att han i samband med avlastning på arbetsplatsen överlät äganderätten till "allt rör- samt övrig materiel" till A. Sedan B försatts i konkurs uppkom tvist om äganderätten till sådan materiel som vid konkursutbrottet fanns på arbetsplatsen genom att B:s konkursbo, C, bestred att A förvärvat en sakrättsligt skyddad äganderätt. HR:n fann att "även om i förut omtalade förteckning upptaget material befunnit sig å mark samhället (A) upplåtit samt besiktigats och godkänts av samhällets kontrollant, materialet icke mot vad konkursboet andragit och till stöd därför förekommit kan anses hava före konkursutbrottet övergått i samhällets besittning". HovR:n fann ej skäl att göra ändring i HR:ns dom och målet togs ej upp av HD.

Det av domstolen använda citerade uttryckssättet för närmast tanken till att A:s äganderätt underkänts på grund av att man icke fått egendomen i sin besittning. Avgörande var emellertid såvitt jag kan förstå att säljaren icke kunde sägas ha avskurits från rådighet över det sålda mate-

[421] Jfr det liknande pantfallet NJA 1941 s 687 ovan s 382, liksom NJA 1926 s 281 i vilket fall B till A hade försålt en fastighet på vilken B bedrev fabriksrörelse. Dessutom försåldes till A en rad i rörelsen använda inventarier enligt särskild lista. A, som bodde på annan ort, registrerades som prokurist för firman, men verksamheten sköttes såsom tidigare av B. Efter det att B försatts i konkurs gjorde hans konkursbo, C, anspråk på bl a det försålda lösöret. HD fann med hänsyn till det nu nämnda, till att lösöret vid tiden för försäljningen fanns på fastigheten och till att det vid konkursutbrottet fortfarande fanns där, att lösöret måste anses ha kvarblivit i B:s besittning, varför A:s äganderätt underkändes i konflikt med C:s anspråk. Även om lösöret sålunda fanns på den av A med sakrättslig verkan förvärvade fastigheten, vilket köp stod sig mot C, så kan tydligen sägas att B ej avskurits från rådighet över denna egendom. Måhända kan påstås att det rimliga i detta resultat framträder tydligare om man talar om rådighetsavskärandet än om man använder en besittningsterminologi. Majoriteten i HovR godkände f ö A:s äganderätt till lösöret. Jfr Håstad s 159, "Möjligen kan besittningen också anses övergå, om lösöre överlåtes tillsammans med en fastighet, av vilken mottagaren övertar eller redan övertagit driften, även om överlåtaren tillåts bo kvar, NJA 1936 s 420."

rialet.[422] Det är därför trots domstolens formulering icke möjligt att av detta mål dra slutsatsen att förvärvarens rådighet uppfattats som ett nödvändigt led i innebörden av traditionskravet och någon motsatt slutsats kan naturligtvis icke heller dras. Rättsfallet kan därför snarare komplettera de ovan nämnda fallen avseende vad som mer i detalj krävs för ett rådighetsavskärande.

Med anknytning till det ovan nämnda typfallet av gemensam besittning genom nyckelpantsättning måste i detta sammanhang främst uppmärksammas de nyckelpantsättningsfall med litet varierande faktiska omständigheter som prövats i praxis. Almgren har utförligt behandlat dessa, men här finns anledning att ta upp endast de fall i vilka det är klart att pantsättaren avskurits från rådighet medan uppmärksamheten riktas mot spörsmålet om panthavarens rådighet över panten. Almgren uppställer tre typfall av nyckelpantsättning, vilka alla karakteriseras av att pantsättaren får anses ha avskurits från rådighet över panten, medan panthavaren även kan sägas ha fått rådighet över panten i det tredje typfallet. I de två andra typfallen kan panthavaren däremot ej anses ha fått rådigheten.[423] Med hänsyn till utgångspunkterna för framställningen här och till att jag tycket att det är mer upplysande att behandla rättsfallsmaterialet i termer av rådighetsavskärande för pantsättaren och rådighet för panthavaren förefaller det mindre lämpligt att här direkt anknyta till denna uppdelning.

Det kan redan från början sägas att rättsfallsmaterialet närmast ger stöd för uppfattningen att det i svensk rätt ställs ett krav på panthavarens rådighet över panten. Ett sådant krav kan emellertid leda till att traditionsregeln blir så sträng att den i vissa fall kan tyckas gå alltför långt. En möjlighet att komma till rätta med alltför stor stränghet samtidigt som kravet på panthavarens rådighet kvarstår, kan vara att mjuka upp kraven på de faktiska omständigheter som är tillfyllest för att kravet på panthavarens rådighet skall anses uppfyllt. En viss tendens i denna riktning kan kanske spåras i rättsfallsmaterialet.

Först kan här rättsfallet NJA 1911 s 104 nämnas. Ett vinlager hade pantsatts genom förvaring i ett låst utrymme vars dörr låsts med två lås. Panthavaren fick alla nycklarna till det ena låset och pantsättaren behöll nycklarna till det andra. Situationen komplicerades emellertid av att det

[422] Jfr Håstad s 155 (som framhåller att "rättsfallet torde visa att tradition inte skett, om överlåtaren fortfarande har saken under sin omedelbara kontroll och möjlighet att förfoga över saken").
[423] Almgren Panträtt s 21.

låsta utrymmet befann sig i pantsättarens stora vinkällare och till denna hade panthavaren ej tillträde utan pantsättarens medverkan. RR underkände panträtten med motiveringen att panthavaren icke utan pantsättarens medgivande kunnat disponera över vinlagret. Man tycks sålunda ha sett panthavarens rådighet över panten som ett krav för panträttens giltighet. HovR:n fann ej skäl till ändring. HD:s majoritet, tre justitieråd, fastställde HovR:ns dom med motiveringen att då panten förvarats inom den av pantsättaren nyttjade vinkällaren och panthavaren därför ej haft godset i händer på sätt som stadgas i 17:3 HB så underkändes panträtten. Ett fjärde justitieråd ville också fastställa HovR:ns dom, dock utan särskild motivering.

Det är inte lätt att säga om det förhållandet att HD:s majoritet här angivit en egen motivering betyder att man underkänt panträtten på någon från de andra domstolarna avvikande grund. Även HD:s motivering kan synas väl förenlig med att skälet för underkännande var att panthavaren icke kunde anses ha fått tillräcklig rådighet över panten. Om man i HD snarare underkänt panträtten på grund av att man ansett att pantsättaren icke avskurits från rådighet på ett tillfredsställande sätt, borde det kanske ha uttryckts på ett klarare sätt.[424] Pantsättaren förefaller icke heller ha haft praktiska möjligheter att förfoga över panten. Det hade i varje fall varit en fördel om motiveringen istället mer tydligt anknutit till frågorna om panthavarens rådighet, eller eventuellt rådighetsavskärandet.

Måhända kan förklaringen till att HD icke nöjt sig med att fastställa domen utan egen motivering, vara att man särskilt önskat understryka publicitetssynpunkten. Vid denna tid fäste man nog särskilt avseende vid publicitetsmotivet för traditionsregeln och det var ju fråga om pantsättning av varor som låg för förvaring inom en av pantsättaren nyttjad vinkällare.

Intressant är att en dissident i HovR:n byggde sitt votum på att endast pantsättarens avskärande av rådigheten över panten fordrades för panträttens giltighet. Dessutom gick betänkandet från nedre justitierevisionen på denna linje och det gillades av en stark minoritet på tre justitieråd.

I rättsfallet NJA 1921 s 364 hade ett varulager som låg kvar i pantsättarens källare pantsatts. Källaren låstes med två lås, vartill pantsättaren behöll nycklarna till det ena medan samtliga nycklar till det andra låset överlämnades till panthavaren. Då det till skillnad från föregående fall

[424] Jfr Almgren Panträtt s 23 och 27.

alltså ej var fråga om en låst lokal inne i en annan lokal, framstår situationen som ett mer renodlat typfall där pantsättaren avskurits från rådighet över panten medan panthavaren ej kunnat råda över panten utan pantsättarens medverkan. HR godkände panträtten och tycks sålunda ha ansett det tillräckligt att pantsättaren berövats rådighet över panten. HovR fann ej skäl att ändra HR:ns utslag. HD:s majoritet godkände också panträtten, men med den speciella motiveringen, att pantsättaren allenast tillsvidare fått behålla nycklarna till ett av låsen, varför panthavaren ändå utan pantsättarens begivande ansågs ha tillträde till panten. HD tycks sålunda ha menat att panthavaren trots allt haft rådighet över panten och såsom domen formulerats bör det innebära att detta även setts som ett krav för pantsättningens giltighet.[425] Denna tolkning har också stöd av det samtidigt avgjorda mål som refereras närmast härefter. Det kan dock beklagas att HD:s majoritet ej avgjorde målet på grundval av samma bedömning av de faktiska omständigheterna som de andra domstolarna.[426]

I det samtidigt avgjorda målet NJA 1921 s 370 hade samme pantsättare lämnat andra varor som pant på ett sådant sätt att de upplagts i ett låst utrymme till vilket panthavaren fått nycklarna. Detta utrymme låg i en större lokal, i vilken pantsättaren förvarade andra varor. Genom hänvändelse till pantsättarens magasinsbokhållare kunde panthavaren få tillträde till denna större, av pantsättaren låsta lokal och därigenom till det inre utrymmet. I konsekvens med ställningstagandet i föregående mål godkände HR panträtten under framhållande av att pantsättarens rådighet över panten avskurits. Även HovR var konsekvent och godkände sålunda panträtten.

För HD var läget något annorlunda i detta mål, då man icke längre kunde grunda domen på att pantsättaren endast tillsvidare måste bispringa panthavaren för att denne skulle kunna komma åt panten. HD:s majoritet, fem justitieråd, underkände då panträtten med motiveringen att panthavaren icke ägt tillträde till panten utan medverkan av pantsättaren. Detta kan icke gärna tolkas på annat sätt än att HD för panträttens giltighet krävt att panthavaren haft rådighet över panten. (Ett justitieråd ville fastställa HovR:ns dom.)

[425] Jfr Almgren Panträtt s 23.

[426] Det kan förtjäna att nämnas att nedre justitierevisionen i sitt betänkande föreslog fastställande av HovR:ns dom och betänkandet gillades av ett justitieråd. Övriga två justitieråd ville underkänna panträtten på grund av att pantsättaren behållit nycklarna till ett lås och synes därför också ha krävt panthavarens rådighet som förutsättning för panträttens giltighet.

Enligt min mening är det beklagligt att underrätternas linje att det avgörande är rådighetsavskärandet i dessa mål icke stod sig i HD.

HD kan kanske också tyckas ha varit sträng mot panthavaren i detta mål såtillvida att denne i praktiken synes ha haft betydande möjligheter att faktiskt råda över panten. För att komma åt panten måste han visserligen in i en av pantsättaren låst lokal, men detta synes ha varit lätt gjort och man skulle kanske därför kunna säga, såsom i annat sammanhang sagts, att panthavaren väl så lätt kunnat disponera över panten som i många fall där panträtt godkänts.[427]

I rättsfallet NJA 1923 s 626 förvarades ett pantsatt varulager i en byggnad som av pantsättaren disponerades som kontor och lager. Panten var emellertid inlagd i ett särskilt utrymme inom byggnaden som låsts genom panthavarens försorg och till vilket pantsättaren därför icke hade tillträde. Panträtten underkändes av RR:n enär panten förvarats i ett rum dit panthavaren icke ägt tillträde utan medverkan av pantsättaren. I HovR blev utgången motsatt med motiveringen att panthavarens hyreskontrakt till de låsta utrymmena där panten förvarades ej innehållit någon inskränkning för panthavaren beträffande utövandet av hyresrätten och panthavaren därför fick antas ”hava ägt erhålla obehindrat tillträde till förhyrda lägenheten”. Domen fastställdes av HD:s majoritet. Panthavaren synes sålunda trots allt ha ansetts ha rådighet över panten och det förefaller närmast som om motiveringen i målet förutsätter att detta ansetts som ett krav för panträttens giltighet även i detta mål.

Det kan dock tilläggas att panthavarens praktiska möjligheter att komma åt panten i detta fall knappast kan sägas ha varit markant bättre än de möjligheter panthavaren hade i NJA 1921 s 370. Möjligen skulle man därför kunna uppfatta 1923 års fall som innebärande en viss uppmjukning i bedömningen då det gäller de praktiska möjligheter som panthavaren måste ha att komma åt panten för att han skall anses ha rådighet över denna.

Det kan anmärkas att ett justitieråd ville underkänna panträtten då panten icke innehafts av panthavaren på ”det öppna sätt, som erfordrats för att 17 kap 3 § handelsbalken skolat bliva tillämplig på pantsättningen”. Detta kan enligt min mening tänkas vara ett utslag av sådana föråldrade publicitetssynpunkter som kanske också var aktuella i NJA 1911 s 104 och som diskuterats ovan i avsnittet om skälen för traditionsregeln.[428]

[427] Jfr Undéns nedan citerade uttalanden s 430.

[428] Jfr Almgren Panträtt s 24.

I rättsfallet NJA 1933 s 78 hade ett hypoteksbolag pantsatt inteckningar som säkerhet för ett obligationslån. De pantsatta inteckningarna hade lagts in i plåtlådor vilka låsts med tre lås. Nycklarna till ett lås innehades av en styrelseledamot i det pantsättande bolaget, nycklarna till det andra låset innehades av en tjänsteman hos pantsättaren och nycklarna till det tredje innehades av en tredje man som representerade panthavaren.[429] De på detta sätt låsta lådorna hade därefter placerats i kassafack eller kassaskåp. Panträtten godkändes av RR:n med motiveringen att den panthavaren representerande tredje mannen ensam "utan medverkan av hypoteksbolaget ägt tillträde till de kassafack eller kassaskåp, vari lådorna förvarats". Varken HovR eller HD gjorde någon ändring i denna del.

Den citerade motiveringen synes innebära att RR upprätthållit kravet på panthavarens rådighet som en förutsättning för panträttens giltighet. Man tycks härvid ha uppfattat de låsta plåtlådorna som själva panten och dessa kunde sålunda panthavaren komma åt utan pantsättarens medverkan. Man har däremot bortsett från att pantsättarens medverkan krävts för att komma åt obligationerna i de låsta plåtlådorna. Då varken HovR eller HD såvitt jag förstår kan sägas ha tagit avstånd från RR:ns motivering på denna punkt,[430] kan kravet på panthavarens rådighet över panten därför i princip anses upprätthållet i detta fall.

Emellertid kan möjligen även detta fall ses som ett led i en viss uppmjukning av vad som faktiskt krävs för att panthavaren skall kunna sägas ha rådighet över sin pant. Panthavarens möjligheter att på egen hand komma åt det egentliga pantobjektet, obligationerna, t ex för genomförandet av realisation av panten, förefaller ha varit obefintliga. I varje fall kan de tyckas ha varit föga bättre än de möjligheter panthavaren hade att komma åt sin pant i det nyss refererade fallet NJA 1921 s 370.[431]

I det i andra avseenden ovan berörda rättsfallet NJA 1956 s 485 var också frågan om panthavarens rådighet över panten aktuell. De siloceller hos pantsättaren i vilka den pantsatta spannmålen förvarades hade låsts genom att panthavaren anbringat lås på silocellernas bottenluckor genom vilka utlastning normalt ägde rum. Panthavaren behöll alla nycklarna till dessa lås och innehade dessutom, jämte pantsättaren,

[429] Denna tredje man hade även i enlighet med då gällande 1872 års förklaring förbundit sig att hålla panten panthavarna till handa.

[430] Jfr Almgren Panträtt s 25.

[431] (Almgren synes ha gjort sig skyldig till en felskrivning vid sin diskussion av tolkningen av detta fall, Almgren Panträtt s 25.)

nycklar till de byggnader i vilka silocellerna befann sig. Trots detta hävdades i målet att panthavaren ej fått rådighet över panten enär han icke när som helst utan medverkan av pantsättaren kunnat förfoga över denna. Påståendet grundades framförallt på att det enligt panthavarens motpart i målet, icke var praktiskt genomförbart att förfoga över panten utan tillgång till pantsättarens maskinella anordningar och någon särskild rätt att utnyttja dessa hade icke panthavaren. HR fann emellertid att panthavaren haft praktiska möjligheter att förfoga över spannmålen utan pantsättarens medverkan och maskinella anordningar, men underkände panträtten på annan grund. HovR konstaterade att panthavaren dels haft nycklar till de utrymmen där silocellernas bottenluckor fanns och dels ensam haft nycklarna till hänglåsen på dessa luckor. Med hänsyn härtill och till vad som i målet upplysts om förfarandet vid uttag av spannmål ansågs panthavaren ha haft praktisk möjlighet att när som helst utan pantsättarens medverkan förfoga över den pantsatta spannmålen. Då HovR gjorde en annan bedömning än HR av andra moment i målet godkändes nu panträtten. HD fastställde HovR:ns beslut.

Då panthavaren i detta mål sålunda ansetts kunna råda över panten kan man icke, såsom Almgren påpekat,[432] vara helt och hållet säker på att panthavarens rådighet setts som en absolut förutsättning för panträttens giltighet. Panthavaren synes icke heller ha invänt att rådighet ej skulle krävas, utan har endast hävdat att han faktiskt kunnat råda över panten. Med den ordalydelse som använts i HovR:ns motivering jämförd med ovan behandlad rättspraxis finns dock anledning att anta att domstolarna sett panthavarens rådighet över panten som en förutsättning för panträttens giltighet. Man kan kanske dessutom tycka att man här icke ställt alltför stora krav på denna panthavarens praktiska rådighet över panten, utan måhända tagit ytterligare ett steg mot en uppmjukning av kraven på denna jämfört med äldre rättspraxis.

Nu behandlade nyckelpantsättningsfall bör jämföras med rättsfallet NJA 1930 s 685, i vilket ett belopp insatt på kapitalräkningskonto i bank pantsatts. Ifrågavarande belopp hade insatts på kontot på sådant sätt, att det endast fick lyftas genom en pantsättarens och panthavarens gemensamma åtgärd. Härigenom förelåg även i detta fall en situation där pantsättaren måste anses vara avskuren från rådighet över panten samtidigt som panthavaren ej kan sägas ha haft rådighet över panten, eftersom han ej kunde komma åt denna utan pantsättarens medverkan. HR underkände panträtten och HovR fann ej skäl att ändra domen. En

[432] Almgren Panträtt s 26.

majoritet i HD, tre justitieråd, fann emellertid att panträtten var giltig. Motiveringen har dock ingenting av intresse att ge för den här förda diskussionen.

I termerna av rådighetsberövande och rådighet för panthavaren kan detta avgörande tydligen betecknas som inkonsekvent jämfört med utgången i nyckelpantsättningsfallen.

Sammanfattningsvis ger svensk rättspraxis vid handen att man i domstolarna ansett att ett krav på panthavarens rådighet över panten bör uppställas som ett moment i den närmare innebörden av traditionskravet. Samtidigt har det funnits en minoritetslinje för den motsatta uppfattningen och ett fall har klart avvikit från huvudlinjen i praxis.

3.5.5 Doktrinen

I doktrinen har frågan om panthavarens rådighet utgör en absolut förutsättning för panträttens giltighet berörts av åtskilliga författare. I en del fall har väl behandlingen inskränkts till ett angivande av vad man uppfattat som gällande rätt, medan det i andra fall också förekommer resonemang om hur det borde vara. I några fall är det också svårt att fastslå i vilken mån uttalandena är de lege lata eller de lege ferenda.

Ovan citerades inledningsvis ett uttalande av Undén enligt vilket panthavaren ”bör” få rådighet över panten. Undén är emellertid mer explicit på några andra ställen och det är tydligt att han räknar med att det i princip finns ett krav på panthavarens rådighet över panten.[433] Undén synes också tidigare ha utgått från att den allmänna regeln i svensk rätt för stiftande av panträtt i lös sak är att det fordras att saken överlämnas i panthavarens besittning.[434]

Liksom i samband med rättspraxis kan dock här påpekas att man kanske skall vara försiktig med att lägga alltför stor vikt vid formuleringen av traditionskravet hos olika författare i de fall då man icke särskilt avsett att diskutera just sådana fall som då pantsättaren berövats rådigheten över en pant utan att panthavaren för den skull fått rådighet över panten. Man kan sålunda ha använt sig av uttryckssätt som varit

[433] (”Panthavaren skall genom besittningens övergång erhålla den faktiska makten över panten” och ”Traditionens syfte vid upplåtelse av panträtt ävensom kravet på fortsatt besittning under hela panträttens bestånd medför att stränga krav måste ställas på panthavarens 'besittning'.”) Undén s 55 och 56, jfr t ex Eilard Exekutionsrättsliga uppsatser s 27, ”Innebörden av traditionen är, att panthavaren skall ha *full rådighet* över panten (ha den i ”handom”), och att gäldenären skall vara fråntagen förfoganderätten”.

[434] Undén Panträtt s 92 f.

gängse i samband med traditionskravet, utan att det nödvändigtvis behövt innebära ett ställningstagande till traditionskravets innebörd i specialfall som de här diskuterade. Även om en formulering sålunda kan tyckas förutsätta panthavarens rådighet, så kan det alltså tänkas att man icke tagit ställning till problemet och kanske icke ens haft det aktuellt.[435]

Härmed dock icke sagt att Undén icke beaktat sådana fall som de här aktuella. Undén har också uttalat sig specifikt om olika varianter av nyckelpantsättning.[436]

Givetvis fordras enligt Undén att pantsättaren genom nyckelpantsättningen berövas tillgång till panten, men härutöver diskuterar han flera typfall. Om det låsta utrymme i vilket panten förvaras befinner sig i en lokal till vilken endast pantsättaren har nyckel, så att panthavaren ej kan komma åt panten utan pantsättarens medverkan är panträtten enligt Undén ogiltig, varvid NJA 1911 s 104 och NJA 1921 s 370 åberopas. Om panthavaren däremot genom innehav av nyckel även till den yttre lokalen, eller på annat sätt, kan få tillträde till denna utan pantsättarens medverkan är panträtten enligt Undén giltig. För det fallet att den lokal där panten förvaras låsts med dubbla lås på så sätt att panthavaren har samtliga nycklar till det ena låset och pantsättaren har nycklarna till det andra, framhåller Undén att rättspraxis ej är fullt stadgad. För sin del menar dock Undén att det knappast synes betänkligt att här ”medgiva pantsättning när blott gäldenären är berövad möjligheten att utan panthavarens medverkan förfoga över panten”. Som särskild motivering för detta resultat tillägger Undén att ”panthavarens faktiska trygghet mot förfogande över egendomen från pantsättarens sida är i förevarande fall betydligt större än i åtskilliga andra situationer då pantbesittning anses föreligga”.

Även om man gärna vill hålla med Undén då det gäller de citerade yttrandena måste ett studium av Undéns framställning av nyckelpantfallen sägas framstå som något inkonsekvent om den ses mot bakgrund av det här förespråkade synsättet avseende frågan om panthavarens rådighet över panten krävs som ett i traditionskravet ingående element.

Underkännandet av panträtten i det förstnämnda fallet bör innebära att ett krav på panthavarens rådighet över panten upprätthålles. I det

[435] Jfr t ex Hessler som på flera ställen påpekar att det närmast är ett rådighetsberövande som bör avses med traditonskravet då det gäller borgenärsskyddet, men som ändå t ex på s 363 använder uttrycket, ”Besittningstagande är alltså huvudregeln rörande sakrättsmoment för borgenärsskydd vid lös sak.”

[436] Undén s 192 ff.

andra fallet är detta krav uppfyllt, varför det är konsekvent att då godkänna panträtten. I det tredje fallet är det emellertid åter fråga om ett fall där panthavaren ej kan komma åt panten utan pantsättarens medverkan, men här förespråkar Undén plötsligt motsatt lösning och vill godkänna panträtten. Den nyss citerade motivering som lämnas härför synes lika väl kunna åberopas i det av Undén först diskuterade fallet.

Inkonsekvensen häri kan möjligen förklaras av att Undéns ställningstagande i de båda första fallen endast avspeglar vad Undén uppfattat som ståndpunkten i rättspraxis. I det tredje fallet kan det däremot vara en personlig uppfattning som förs fram, eftersom Undén uppfattat rättspraxis som oklar i detta fall. I så fall synes dock den inkonsekvensen ändå kvarstå, att det av Undén förespråkade resultatet i det tredje fallet illa rimmar med hans allmänna uttalanden om att det krävs att panthavaren får rådighet över panten genom traditionen, ty med den ovan citerade motiveringen torde man kunna göra ett krav på panthavarens rådighet över panten så innehållslöst att just ingenting blir kvar. Min egen uppfattning är tydligen, mot bakgrund av vad som ovan sagts, att panträtten borde godkännas i samtliga de tre av Undén diskuterade fallen.

I äldre doktrin framhöll även Hasselrot att det ”för stiftande av panträtt är erforderligt, att panthavaren gent emot pantsättaren förvärvar makt att råda över panten”.[437]

Under det fjortonde nordiska juristmötet 1928 utgick även Benckert från att svensk rätt fordrade att panthavaren fick rådigheten över panten. För egen del anslöt sig Benckert emellertid till tanken att detta ej borde krävas, utan att det skulle vara tillräckligt att, såsom föreslagits i de på mötet diskuterade reglerna för en framtida nordisk lagstiftning, pantsättaren berövats rådigheten över panten.[438]

Det kan även nämnas att Sjögren i ett yttrande i rättsfallet NJA 1910 s 216 direkt uttalat sig om det fallet att pantsättning skett genom att panten förvaras under dubbla lås, vartill pantsättaren har nycklarna till det ena och panthavaren nycklarna till det andra. Sjögren menar att detta kan vara tillräckligt för giltig pantsättning, vilket bör innebära att han icke anser att något krav på panthavarens rådighet över panten behöver ställas.

I den äldre doktrinen har även Kôersner uttryckligen diskuterat traditionskravets innebörd i förevarande hänseende. Kôersner behandlar

[437] Hasselrot HB s 1580, jfr s 1576.

[438] Se Förhandlingarna vid det 14:e nordiska juristmötet s 268, jfr även Bergman i a a s 293.

emellertid ett överlåtelsefall, i vilket föremålet för köpet lämnat säljarens vård, utan att det kommit i köparens besittning beroende på att det omhändertagits av en självständig fraktförare.[439]

Denna situation som sedan kommit att beröras åtskilliga gånger i doktrinen har nog ansetts ha ett visst intresse från praktisk synpunkt[440] då det gäller bedömningen av traditionskravet i nu aktuellt hänseende i samband med överlåtelse.

En förutsättning för att detta spörsmål om traditionskravets innebörd skall uppkomma är härvid att den fraktförare som innehar godset ej kan sägas vara representant för någon av parterna på ett sådant sätt att hans innehav ger köparen rådighet eller bibehåller säljarens rådighet. Det skall icke heller ha utställts något transportdokument genom vilket rådighet över godset kan utövas. Det är icke möjligt att här studera frågan om när en självständig fraktförare kan anses på detta sätt representera säljaren eller köparen. Det är möjligt att man i de flesta fall kan påstå att fraktföraren är representant för endera parten på ett sätt som är tillfyllest, särskilt om man kan acceptera en vidare tolkning av begreppet ”besittning å annans vägnar”.[441] Diskussionen här förutsätter i varje fall att det är klart att fraktföraren ej kan anses besitta godset å någon av parternas vägnar.

Kôersner gjorde sig till tolk för uppfattningen att köparen i ett sådant fall skulle anses skyddad mot säljarens borgenärer, men detta resultat tycks ej ha varit en följd av en tolkning av traditionskravets innebörd i allmänhet, utan byggde istället på ett föråldrat resonemang avseende lösöreköpsförordningens ordalydelse.[442]

I viss konsekvens med Undéns ovan refererade ställningstaganden beträffande traditionskravet vid pantsättning synes denne i förevarande situation vara av den uppfattningen att det krävs att köparen verkligen fått rådighet över förvärvad egendom och att ett avskärande från säljarens rådighet icke är tillfyllest. Bl a anges som en allmän regel att ”då vid köpavtal utlämnandet och mottagandet av godset falla isär så att

[439] Kôersner i TfR 1927 s 217 ff.

[440] Jfr Hellner som om nu aktuella fråga i skepnad av Köplagsutredningen i sitt remissvar på lagförslaget i SOU 1974:55 härom anför, ”Fråga kan inte heller avfärdas med att den är praktiskt betydelselös. Det synes finnas en tendens i moderna transportförhållanden att frångå det traditionella, på utfärdande av dokument vid inlastning av gods samt betalning mot dokument byggande systemet. — — — Härtill kommer givetvis andra fall än de där godset är under transport”, s 7.

[441] Jfr Walin s 29 och SOU 1974:55 s 214 och s 231 not 5, jfr även Grönfors i Studier s 224, Håstad s 159 och Hessler s 101 f.

[442] Kôersners resonemang framgår särskilt tydligt i SvJT 1928 s 343 f, jfr Lundstedt Om lösöreköp s 106 ff, jfr även Håstad s 159.

mottagandet sker vid senare tidpunkt än avlämnandet, uppstår det sakrättsliga skyddet med mottagandet, d.v.s. besittningens övergång till köparen, och ej redan med avlämnandet".[443]

Min egen uppfattning är med hänsyn till vad som ovan sagts att det är tillräckligt att säljaren avskurits från rådighet, om nu detta skett genom avlämnandet till en självständig fraktförare, för att köparen skall få borgenärsskydd för sin äganderätt.[444]

Walin som direkt diskuterat nu berörda fall anser också att man torde "böra erkänna separationsrätt för köparen", under förutsättning att säljaren sedan godset lämnats till självständig fraktförare icke har möjlighet att disponera över och omdestinera godset.[445]

Det kan noteras att Hellner däremot antar att det inte är tillräckligt att försåld egendom lämnat säljarens besittning, utan att den måste ha kommit i köparens besittning, men han påpekar att det råder viss osäkerhet i frågan. Intressant är dock att Hellner anför att det numera finns stöd för detta antagande "i en analogi från 22 § skuldebrevslagen som uttryckligen föreskriver att löpande skuldebrev skall ha kommit i köparens besittning".[446]

Hessler har också berört fallet med försålt gods som överlämnats till en självständig fraktförare. Hessler menar tydligen att det är tillräckligt för köparens borgenärsskydd att godset överlämnats till fraktföraren och att det avgörande således är att säljaren berövats rådigheten. Ståndpunkten tycks framförallt grundas på att de bakom traditionskravet liggande syftena redan härigenom kan tillgodoses.[447]

Att Hessler menar att ett avskärande av säljarens rådighet över det sålda godset bör vara avgörande framgår även av ett tänkt fall som han diskuterar; A köper en bil av B, men får den icke överlämnad till sig, varefter B säljer samma bil till en annan köpare C^1, vilken får bilen överlämnad till sig. C^1 är emellertid i ond tro beträffande A:s förvärv, vilket gör att hans eget förvärv ej är skyddat mot A, trots att han fått besittningen av bilen. Läget kompliceras emellertid av att B försätts i konkurs och hans konkursbo, C^3, gör även anspråk på bilen. Enligt

[443] Undén s 129, jfr Walin s 29 och Eilard Sakrätt s 95.

[444] Beträffande kravet att säljarens rådighet skall ha avskurits, bör även frågan om säljaren har stoppningsrätt påverka bedömningen. Så länge säljaren är bibehållen vid denna rätt kan han inte gärna sägas ha förlorat rådigheten, jfr dock Håstad s 143 f och s 158, se även Hellner s 132 ff och dme i Studier s 247 f.

[445] Walin s 29, detsamma sägs även i SOU 1974:55 s 231 not 5, jfr Ljungberg s 2 not 4.

[446] Hellner s 251.

[447] Se Hessler s 211, 239, 241, 252 och 361, jfr s 91 och 96 f.

Hessler skulle man kunna se denna konfliktsituation på följande sätt, ”avgörande för konkursborgenärernas rätt till bilen är om säljaren efter överlåtelse avhänt sig besittningen av denna. Det har han gjort, nämligen till andre köparen. På grund av dennes onda tro får hans besittningsskydd likställas med det fall att säljaren (B) överlämnat bilen till en utomstående tredje man för förste köparens räkning. Förste köparen skulle sålunda inte endast vara skyddad mot andre köparen utan också vara fredad mot säljarens borgenärer”.[448]

Detta förefaller med hänsyn till det här förordade synsättet vara ett riktigt resultat om man sålunda på detta sätt kan säga att B i varje fall avskurits från rådighet över bilen genom att C^1 fått den i sin besittning. Det kan dock ifrågasättas om man icke lika gärna skulle kunna säga att C^1 innehar bilen för säljarens räkning i det läget att hans fång visat sig ogiltigt, ty den andre köparen har icke någonting med den förste köparen att göra.[449]

Då det gäller överlåtelsefallet synes det sammanfattningsvis finnas en viss opinion inom doktrinen för uppfattningen att ett rådighetsavskärande bör vara tillräckligt och att en förvärvare sålunda ej bör behöva få rådigheten över förvärvad egendom för att erhålla skydd mot säljarens borgenärer.

För panträttens del har Almgren i sin ovan berörda undersökning rörande nyckelpantsättning anfört att rättspraxis, som synes ställa ett visst krav på panthavarens rådighet över panten, härutinnan sträckt sig längre än som kan motiveras av de syften som uppbär traditionsregeln. Almgrens rekommendation överensstämmer därför i huvudsak med den här framförda meningen då han framhåller att det bör vara ”fullt tillräckligt, att gäldenären är effektivt berövad möjligheten att förfoga över den pantförskrivna egendomen och icke längre kan ge sken av att egendomen alltjämt är i hans besittning”.[450]

[448] Hessler s 265. (Man skulle kunna tänka sig ett än mer konstruerat fall av liknande slag, nämligen att B sålt en bil till A och därefter sålt samma bil till C^1, men behållit bilen i sin besittning. C^1 har för sin del iakttagit föreskrifterna i LKL, vilket ju ger skydd mot B:s minst 30 dagar senare inträffade konkurs, men däremot icke företräde framför A.)

[449] Den citerade redogörelsen inleds dock med att fallet möjligen skall ses på detta sätt. Ett alternativt resonemang skulle enligt Hessler vara att ”eftersom första köparens förvärv inte vunnit sakrättslig giltighet, skulle bilen då komma att ingå som tillgång i konkursboet”. Denna lösning synes dock underkännas av Hessler på grund av att varken B eller hans konkursbo bör kunna föra talan mot C^1 under påstående att hans förvärv är ogiltigt. Detta bör endast A kunna göra, Hessler s 266.

[450] Almgren Panträtt s 28. (Uttalandet borde f ö innebära att Almgren skulle vilja godkänna panträtten i alla de tre av honom beskrivna typfallen, trots att han på sidan 28 endast nämner fall ett och två.)

Hessler behandlar icke nyckelpantsättning särskilt,[451] men den allmänna ståndpunkt han intagit beträffande traditionskravets innebörd vid överlåtelses sakrättsliga giltighet, nämligen att förvärvarens rådighet ej bör krävas utan att det är tillräckligt att överlåtaren berövats rådigheten över den överlåtna egendomen, sägs uttryckligen gälla även för traditionen som en förutsättning för panträttens borgenärsskydd.[452]

Sammanfattningsvis synes rättspraxis ge vid handen att man i Sverige måste räkna med att ett krav på panthavarens rådighet över panten ingår som ett led i traditionsregeln. Det kan dock ifrågasättas om icke en praxisändring härvidlag vore väl motiverad med hänsyn till att de skäl som ligger bakom traditionsregeln ej kan motivera ett sådant krav. Ett avskärande av pantsättarens rådighet är fullt tillräckligt för att tillgodose dessa skäl. Med hänsyn till vad som ovan sagts skulle ordalydelsen i 22 § SkbrL ej nödvändigtvis behöva lägga hinder i vägen härför. Rättslikhet med Danmark och Norge skulle också uppnås i förevarande avseende.[453] I modern doktrin förefaller också den uppfattningen sprida sig alltmer att ett rådighetsavskärande borde vara tillräckligt för tillgodoseende av traditionskravet.[454]

[451] Rodhes uttalande om nyckelpantsättning i JFT 1973 s 252 rör endast det ostridiga faktum att pantsättarens rådighet över panten måste avskäras vid nyckelpantsättningen.

[452] Hessler s 241 beträffande läget då konkurs skett sedan B överlåtit lös sak till A, "Ifråga om besittning är till sist att framhålla att det liksom vid tvesala måste räcka med att B avhänt sig besittningen. Det är ju till denna åtgärd som detta sakrättsliga moments funktion hänför sig. Det synes alltså inte nödvändigt, att A också fått besittningen." Det framgår väl ej helt klart om detta uttalande är de lege lata eller de lege ferenda, jfr s 361 "Och huvudregeln är att detta sakrättsmoment liksom vid äganderättsöverlåtelse är besittningstagande eller i allt fall att pantsättaren avhänt sig besittningen av egendomen."

[453] Med hänsyn till inställningen i dessa länder är det konsekvent att nyckelpantsättning genom blott avskärande av pantsättarens rådighet kan genomföras, se t ex von Eyben s 413 f, jfr rättsfall som UfR 1916 s 283 (SvJT 1916 s 171), UfR 1917 s 299 (SvJT 1917 s 469), UfR 1914 s 101, UfR 1929 s 1138, se vidare Arnholm s 104 f och Rådsegn 8 s 111.

[454] Håstad uttalar sig påfallande försiktigt, men förefaller ändå vara positiv till en viss uppmjukning av traditionsregeln i förevarande avseende åtminstone såvitt avser överlåtelsefallet, s 159.

Kap IV. Denuntiationen som sakrättsligt moment

1 DENUNTIATIONSREGELNS TILLÄMPNINGSOMRÅDE

1.1 Inledning

Genom 31 § SkbrL infördes 1936 en denuntiationsregel för enkla skuldebrev på det sakrättsliga området. Enligt lagrummets första stycke blir en överlåtelse av enkelt skuldebrev icke gällande mot överlåtarens borgenärer med mindre denuntiation skett till gäldenären på skuldebrevet, här som regel betecknad som sekundogäldenären. Även i tvesalafallet kan denuntiation till sekundogäldenären vara av avgörande betydelse. Av andra stycket 31 § framgår nämligen att medan huvudregeln är att tidigare överlåtelse har företräde framför en senare överlåtelse, den senare överlåtelsen dock kan få företräde framför den tidigare om denuntiation om den senare överlåtelsen denuntierats sekundogäldenären före den första överlåtelsen och den senare förvärvaren då var i god tro om den tidigare överlåtelsen. Såsom redan i annat sammanhang noterats stadgas sedan i 10 § SkbrL att vad som i lagen sägs om överlåtelse skall gälla även i fråga om pantsättning.

Införandet av dessa regler innebar en nyordning jämfört med äldre rätt. Före 1936 ansågs nämligen den ovan berörda avtalsprincipen gälla för överlåtelse av enkla skuldebrev. En överlåtelse av enkelt skuldebrev ansågs därför fullt giltig redan genom parternas avtal utan att något sakrättsligt moment krävdes.[1] Då det gällde pantsättning av enkla skuldebrev var det däremot tidigare omtvistat vad som skulle fordras för pantsättnings giltighet. Olika ståndpunkter intogs i doktrinen.

Enligt en uppfattning fordrades tradition av det enkla skuldebrevet som en nödvändig, men också tillräcklig förutsättning för pantsätt-

[1] Se t ex Fehr i TfR 1925 s 216, Undén Panträtt s 117, SOU 1935:14 s 115, Hult s 59, Rodhe i Omvandling s 428 ff. Omsättningsöverlåtelse av överhypotek i fastighetsinteckning ansågs f ö även giltig genom avtalet, Karlgren s 133.

ningens giltighet.[2] Denna uppfattning fick stöd i rättspraxis genom rättsfallet NJA 1926 s 454.

Enligt en annan uppfattning borde utöver tradition av skuldebrevet, även denuntiation till gäldenären på skuldebrevet krävas.[3]

I förarbetena till SkbrL avvisades emellertid traditionen som sakrättsligt moment vid pantsättning av handlingar "vars innehav icke är av nöden för fordringens utkrävande eller överlåtande". Att däremot avstå från kravet på denuntiation, varigenom pantsättarens rådighet över det pantsatta avskärs, ansågs "ej stå väl tillsammans med de allmänna grundsatser, på vilka lagstiftningen om handpant i lösören är byggd".[4] Denuntiation blev därför det sakrättsliga moment som kom att krävas för såväl överlåtelse som pantsättning av enkla skuldebrev.

1.2 Öppna fordringar

Genomgående ansågs sålunda i äldre rätt att även icke löpande skuldebrev måste överlämnas till panthavaren vid pantsättning. Detta traditionskrav föranledde vissa författare att inta den ståndpunkten, att eftersom det vid muntliga fordringar icke funnes någon handling som kunde överlämnas, så vore det därigenom omöjligt att genomföra en pantsättning av muntliga fordringar.[5] Andra ansåg däremot att även muntliga fordringar borde kunna pantsättas, varvid denuntiation till sekundogäldenären måste krävas. I detta fall var något krav på tradition givetvis ej möjligt.[6]

Denuntiationsregeln i 31 § 1 och 2 st SkbrL är enligt sin lydelse direkt tillämplig endast på enkla skuldebrev. Det råder emellertid ingen tvekan om att bestämmelsen är analogt tillämplig på vissa andra fordringar så-

[2] Se bl a Benckert i SvJT 1916 s 368 ff, Winroth Strödda uppsatser I s 66, Kôersner i TfR 1927 s 235 ff särsk s 259 ff, jfr Fehr i TfR 1925 s 226 ff.

[3] Se Hasselrot HB s 1600 ff, Undén Panträtt s 123, jfr Karlgren s 133 ff, Eschelsson Om skuldebref s 183, Fehr i TfR 1925 s 221 ff särsk s 227, (som även framhåller att det vore tänkbart att det t o m fordrades en "förklaring från pantgäldenären att tillhandahålla pantborgenären fordringsbeloppet", jfr även NJA 1894 s 359. Även i Finland förespråkades före införandet av skuldebrevslagstiftningen denuntiation som sakrättsligt moment vid pantsättning av enkla skuldebrev, se Taxell s 72 not 2. Detsamma var förhållandet i Danmark, se t ex Lassen i TfR 1917 s 88 ff, jfr Gomard i Juristen 1953 s 37.

[4] SOU 1935:14 s 117.

[5] Se Hasselrot HB s 1600 och 1617, Winroth Strödda uppsatser I s 66, jfr Kôersner i TfR 1927 s 249 ff och Fehr i TfR 1925 s 236. Jfr även diskussionen rörande pantsättning av immaterialrätter nedan s 600 ff.

[6] Se Undén Panträtt s 145 ff, Fehr i TfR 1925 s 221, 236 ff, jfr Kruse s 1657.

som fordringar enligt kontrakt, fakturafordringar och andra muntliga fordringar. I anslutning till Rodhe kan dessa fordringar sammanfattningsvis benämnas öppna fordringar, dvs fordringar för vilka något skuldebrev icke utfärdats.[7]

En sådan analog tillämpning av 31 § SkbrL förutsattes redan i förarbetena till SkbrL där det t o m framhölls att bestämmelserna om enkla skuldebrev torde få sin största betydelse genom analog tillämpning på de fordringar som ej grundats på skuldebrev. Som en särskild fördel med denuntiationsregeln anfördes även, att den innefattade en ”väl motiverad lösning av det härmed sammanhängande problemet om överlåtande och pantsättande av fordringar som ej äro grundade på skuldebrev eller annan skriftlig handling”.[8] (Det bör även här noteras att man icke förefaller ha antagit att det skulle vara någon skillnad i den analoga tillämpningen mellan denuntiationen som förutsättning för borgenärsskyddet och dess betydelse för skyddet mot senare förvärvare. Även då den analoga tillämpningen av denuntiationsregeln sedan utsträckts ytterligare, vilket redovisas i nästa avsnitt, bör det kunna antas att detsamma gäller, även om borgenärsskyddet är av särskilt intresse här.)[9]

I anslutning härtill kan uppmärksammas att det undantag från denuntiationskravet som stadgas i 31 § 3 st SkbrL för överlåtelse av bokföringsskyldig rörelses fordringar i samband med hela rörelsens överlåtelse, faktiskt ger en explicit regel för öppna fordringar och sålunda icke är begränsad till enkla skuldebrev. Överlåtelseavtalet är sålunda i detta undantagsfall tillfyllest i sakrättsligt hänseende.

Den praktiska betydelsen av den analoga tillämpningen av denuntiationsregeln på öppna fordringar är numera avsevärd, bl a genom factoringsystemets snabba frammarsch,[10] utvecklingen av kontraktsbelåning, förekomsten av överlåtelse och pantsättning av fordringar enligt entreprenadkontrakt osv.

Det bör dock anmärkas att detta icke betyder att alla fordringar enligt kontrakt kan överlåtas eller pantsättas. Huvudregeln i svensk rätt anses visserligen vara att cession är tillåten men regeln är icke undantagslös.

[7] Rodhe Förmögenhetsbrotten s 57 och dme Sakrätt allm inl 2 not 2.

[8] SOU 1935:14 s 109 och 117.

[9] Jfr Rodhe Sakrätt kap I 3 B ck.

[10] Se om factoring bl a Senneby i Ek Revy 1952 s 239, Livijn i Ek Revy 1964 s 402 ff, Selvig i TfR 1969 s 30 ff, Brækhus i Gjenklang s 331 ff, Rodhe i JFT 1973 a 239 ff, Berning s 55 ff och dme Finansieringsret s 210 ff, von Eyben s 443 f, Sandvik s 344 f, LU 1974:28 s 3 ff, Bogdan i TfR 1981 s 514 ff och Björk i SvJT 1983 s 325 ff.

Huvudregeln är grundad på tanken att borgenärens person normalt ej är av större betydelse för gäldenären och att en överlåtelse av en öppen fordran ej ger förvärvaren bättre rätt mot gäldenären än den tidigare borgenären hade.[11] Om det emellertid på grund av särskilda omständigheter skulle förhålla sig så att borgenärens person faktiskt har särskild betydelse för gäldenären, så att gäldenärens ställning skulle kunna anses försämrad genom cession, så sägs att cession med anledning härav ej bör medgivas.[12]

Även andra skäl kan finnas för att pantsättning av fordringar enligt kontrakt icke bör tillåtas. Särskilt kan här uppmärksammas pantsättning av kontraktsfordringar i de fall då kontraktets parter har både fordringar och förpliktelser enligt kontraktet. Om en av parterna i ett sådant fall överlåter eller pantsätter sin fordran enligt kontraktet, medan han fortfarande har kvar sina förpliktelser, har man menat att det skulle finnas risk för att han härigenom skulle kunna få ett minskat intresse av ett fullgott fullgörande av sina förpliktelser enligt kontraktet till men för gäldenären. Överlåtelse eller pantsättning av kontraktsfordringen borde på grund härav ej tillåtas.[13]

Icke desto mindre har t ex fordringar enligt entreprenadkontrakt kommit att överlåtas och pantsättas i viss utsträckning i praktiken.[14] För förvärvaren av en kontraktsfordran kan det naturligtvis vara nödvändigt att vid förvärvet ta med i bedömningen, att hans rätt kan bli beroende av att överlåtaren fullgör viss prestation till gäldenären/medkontrahenten. Den senare kan t ex ha rätt enligt kontraktet att invänta en sådan prestation innan han själv fullgör sin förpliktelse.

En faktisk och icke acceptabel försämring i gäldenärens ställning har också ansetts kunna föranledas av en överlåtelse av kontraktspartens fordringar enligt kontraktet då det är fråga om ett under längre tid gällande kontrakt. Gäldenären kan då genom överlåtelsen anses ha fått försämrade möjligheter att åstadkomma sådana förändringar i avtalet,

[11] Jfr dock 34 § AvtL.

[12] Se t ex Tiberg s 31.

[13] Se närmare härom bl a Rodhe Obligationsrätt s 134 ff, Tiberg s 30 ff, Grönfors i Gjenklang s 430, Sindballe i festskrift till Ussing (1951) s 485 ff.

[14] Jfr Rodhes kommentar till rättsfallet NJA 1942 s 321 i SvJT 1946 s 34, jfr även Pedersen Entreprenørtransporter s 8 och Håstad Studier i sakrätt s 121 f. Däremot har hinder ansetts föreligga för överlåtelse av framdeles förfallen lön, se t ex Tiberg s 32 och Grönfors i Gjenklang s 429, jfr Lyngsø s 169.

som kan vara motiverade av förändringar i verkligheten.[15] Ett exempel som nämnts är fastighetsägares möjligheter att överlåta framtida hyresfordringar enligt ett hyreskontrakt.

För att ett förfogande över framtida hyreskrav bör vara möjligt talar emellertid att en köpare eller panthavare knappast skulle kunna få en självständig rätt i den meningen att hyresgästen icke skulle kunna förhandla med fastighetsägaren om ändringar i avtalet. Förvärvaren av de framtida hyresfordringarna bör sålunda få finna sig i att respektera de eventuella ändringar i kontraktet som fastighetsägaren och hyresgästen kan komma överens om och detta får han ta hänsyn till vid bedömningen av köpet eller pantsättningen.

Avgörande för hans rätt till fordringarna i förhållande till tredje man blir i varje fall en analog tillämpning av denuntiationsregeln i SkbrL.[16]

En helt annan sak är givetvis vad som gäller i sakrättsligt hänseende för det fallet att nyttjanderättskontraktet överlåtes eller pantsättes av nyttjanderättshavaren. Detta spörsmål behandlas nedan i avsnitt 1.3.3.

I anslutning härtill bör även nämnas att certepartier ansetts vara av intresse som kreditsäkerhet. Även för certepartiernas del har tveksamheten om i vilken utsträckning det är rättsenligt att överlåta eller pantsätta fordringar enligt ömsesidigt förpliktande kontrakt inverkat på värdet som kreditsäkerhet. Härtill kommer även andra svårigheter då det gäller utnyttjandet av certeparti som säkerhetsobjekt, såsom att det är fråga om ett kontrakt slutet för längre tid[17] och att en panthavares rätt

[15] Inskränkningar i möjligheterna att överlåta eller pantsätta fordringar enligt kontrakt kan också ha sin grund i sociala hänsyn eller i en överenskommelse om överlåtelseförbud i kontraktet, se t ex Tiberg s 32 f. Beträffande överlåtelseförbud kan f ö sägas att även om förbudet i princip är verksamt mellan parterna, så är det ej säkert att förbudet förhindrar en mot tredje man giltig överlåtelse. Se närmare Hessler s 466 ff och Håstad Studier i sakrätt s 122 ff. Förbudet kan också ofta vara att tolka snarare som ett förbud mot överlåtelse av hela kontraktet, än som av en fordring grundad på detta se NJA 1966 s 97, och Rodhe Sakrätt kap II 5, där även påpekas att ett överlåtelseförbud i varje fall icke kan förhindra överlåtelse om det gäller en betalningsrätt som blivit definitiv. Jfr även det överlåtelseförbud som tidigare stadgades för postsparbanksbok och som i NJA 1965 s 394 lämnades utan avseende, se Hessler Obehöriga förfaranden med värdepapper s 313 och dme s 463 ff.

[16] Jfr Tiberg s 32, Hessler s 34 f och NJA 1937 s 63, vilket fall dock kanske endast bör tolkas som innebärande ett underkännande av förfogande över framtida avkastning av fideikommiss, jfr Hessler med hänvisningar i not 21. I fallet SvJT 1955 rf s 15 ansågs framtida intäkter enligt ett hyreskontrakt icke kunna utmätas. Jfr även NJA 1977 s 46. (Beträffande tidpunkten för sakrättsskyddets uppkomst med avseende på i framtiden uppkommande fordringar se NJA 1973 s 635 berört nedan s 528 ff.)

[17] Tveksamhet grundad härpå kan i varje fall undanröjas genom att befraktaren godkänner pantsättningen, se närmare Tiberg Kreditsäkerhet s 38 f och 101 ff, Tiberg s 32, Brækhus i Studier s 35 ff och s 71 f.

kan betraktas som prekär beroende på att nyttjanderätt till lös egendom enligt svensk rätt icke kan erhålla sakrättsligt skydd.[18]

Förslag om särskild registrering av certepartier har också avvisats av sjölagskommittén, i första hand beroende på att en svensk lagstiftning utan stöd i någon internationell reglering skulle vara av alltför begränsat värde.[19]

Överlåtelse och pantsättning av avbetalningskontrakt och liknande förekommer i betydande utsträckning. Särskilda problem har härvid föranletts av det förhållandet att kontraktet dels innehåller en fordran på betalning och dels, om betalning icke erläggs i rätt ordning, en rätt att återta försåld egendom enligt ett av säljaren med köparen överenskommet återtagandeförbehåll.

Att det avgörande för en pantsättning av den på kontraktet grundade rätten till betalning är denuntiation till gäldenären/köparen är mot bakgrund av det ovan sagda tydligt, dvs under förutsättning att denna rätt är grundad endast på kontraktet och icke också på något värdepapper som växel eller löpande skuldebrev, i vilket fall tradition av värdepappret naturligtvis kan bli avgörande.

Beträffande rätten enligt återtagandeförbehållet har det icke ansetts vara lika tydligt att en analog tillämpning av 31 § SkbrL skulle vara den enda möjligheten. Detta sammanhänger med att man ibland uppfattat rätten enligt ett återtagandeförbehåll som en naturafordran avseende bestämt gods,[20] liksom att man ibland kallat rätten enligt ett ägarförbehåll för en villkorad äganderätt.[21]

Bakgrunden är bl a att då det i motiven till SkbrL diskuterades i vilken mån lagstiftningen skulle bli tillämplig på naturafordringar det framhölls att det var tvivelaktigt om lagen kunde tillämpas direkt på förbindelser att utge en viss myckenhet av en vara, men att lagens regler i varje fall var att tillämpa analogt.[22] Däremot var uttalandena beträffande naturaprestationer avseende bestämt gods mer obestämda. Det

[18] Det enda sakrättsliga skydd som skulle kunna komma ifråga är mot en förvärvare av den hyrda egendomen som har kännedom om hyresrätten, men detta är osäkert, se bl a Tiberg Kreditsäkerhet s 102 och i SvJT 1964 s 497 ff, Nial i SvJT 1940 s 673 ff, Grönfors i Gjenklang s 431 ff Prop 1973:42 s 197, Hessler s 34 f och Forsell s 145 ff och 217 ff, Walin s 46 ff. Rodhe Sakrätt Kap V 4 B B).

[19] Se SOU 1970:74 s 138 och Prop 1973:42 s 197 ff och 293 ff, jfr Utterström i Ek Revy 1977 s 105.

[20] Se t ex Tiberg s 51, jfr Rodhe Sakrätt kap II 6 C a), Kap II 7 C a).

[21] Se närmare om detta nedan s 619 f.

[22] Jfr Walin Lagen om skuldebrev s 15 f, där en direkt tillämpning förespråkas.

fastslogs att utfästelser att utge bestämt gods föll utanför skuldebrevsområdet och att de viktigaste utfästelserna av detta slag utgjordes av konossement och upplagsbevis, vilka handlingar var underkastade särskild lagstiftning. I den mån särskild lagstiftning icke lade hinder i vägen sades emellertid analogisk tillämpning av skuldebrevslagstiftningen kunna äga rum "i viss omfattning".[23]

Med anknytning till vad som i föregående kapitel sagts om lagerbevis kan sägas att, utöver möjligheten att en som lagerbevis betecknad handling utgör ett värdepapper i teknisk mening, kan två andra möjligheter tänkas. Antingen kan man uppfatta lagerbeviset såsom utgörande endast ett kvitto på mottaget gods, eller också en handling som utgör ett bevis på rätten att utfå visst gods på ungefär samma sätt som ett enkelt skuldebrev utgör ett bevis om rätten att erhålla en viss summa pengar. Då lagerbeviset avser bestämt gods kan man tala om handlingen som ett bevis om en naturafordran av det slag om vilket uttalandena i motiven till SkbrL är mer svävande.

Särskilt ingripande blir knappast de praktiska konsekvenserna om ett lagerbevis uppfattas på det ena eller andra sättet, men skillnaden kan i något särskilt avseende bli av viss betydelse.

Om handlingen ses endast som ett kvitto på den mottagna egendomen, har handlingen ingen självständig betydelse och den saknar då betydelse vid transaktioner beträffande godset.[24] Depositionsreglerna och reglerna om dispositioner över egendom som befinner sig i tredje mans besittning blir härigenom tillämpliga.

Om handlingen istället uppfattas som en motsvarighet till det enkla skuldebrevet borde reglerna om enkla skuldebrev i SkbrL bli analogt tillämpliga och transaktioner med avseende på godset skulle i viss mån kunna hänföras till handlingen.

Även om det i många avseenden saknar betydelse hur man uppfattar handlingens karaktär kan, som ett exempel på specialfall där det har betydelse, nämnas avvikelsen i 30 § SkbrL från huvudregeln om att betalning endast är gill om den sker till rätt mottagare. Denna avvikelse kan sannolikt bli aktuell endast om handlingen uppfattas som en motsvarighet till det enkla skuldebrevet, medan den däremot icke skulle vara tillämpbar vid deposition.[25]

[23] SOU 1935:14 s 42.

[24] Se t ex Nordfelt i Sv Sparbankstidskrift 1947 s 584 ff, Hult 3:e upplagan s 165 f, Henriz i Ek Revy 1962 s 248, Sandström s 22, Hessler Riksgäldskontoret s 16 f.

[25] Se Hessler Riksgäldskontoret s 23 ff.

Ett exempel av större intresse för huvudfrågorna i detta arbete är att de sakrättsliga reglerna för pantsättning kan förmodas bli olika i de två fallen. Om handlingen följer de för enkla skuldebrev gällande reglerna bör en pantsättning fullbordas genom denuntiation i enlighet med en analog tillämpning av 31 § SkbrL. Om handlingen däremot uppfattas endast som ett kvitto borde pantsättning av godset ske genom denuntiation i enlighet med föreskrifterna i 1936 års pantlag, med iakttagande av det speciella formkrav som där stadgas.[26]

På liknande sätt har det förekommit att man uppfattat rätten till överlåtelse av försålt gods enligt ett återtagandeförbehåll som ett specialfall av överlåtelse av egendom som finns hos tredje man.[27] (En konsekvens av ett sådant synsätt borde vara att en pantsättning av ett avbetalningskontrakt skulle kompliceras av att till sin innebörd olika denuntiationskrav skulle kunna anses gälla för fordringen på köpeskillingens erläggande och för rätten enligt återtagandeförbehållet.)[28]

Trots den osäkerhet om i vilken mån reglerna för de enkla skuldebreven i SkbrL skulle kunna tillämpas analogt på naturafordringar på bestämt gods som skulle kunna anses grundad på motiven till SkbrL, förefaller det uppenbart att om ett sakrättsligt moment skall krävas för överlåtelse av sådana naturafordringar så måste det sakrättsliga momentet vara denuntiation, något annat kan icke vara tänkbart.

Det enda alternativet härtill skulle därför vara att det icke skulle krävas något sakrättsligt moment alls för en giltig överlåtelse i det fallet att SkbrL icke skulle anses analogt tillämplig. Såsom ovan framgått har detta alternativ en viss historisk grund, ty det skulle innebära att vad som ovan betecknats som den historiska huvudregeln tillämpades.[29]

Med hänsyn till den alltmer utsträckta analoga tillämpning som denuntiationsregeln i SkbrL fått, vilken ytterligare berörs i det följande, kan emellertid inte det senare alternativet anses aktuellt i vad avser överlåtelser av naturafordringar avseende bestämt gods.[30] Som stöd härför kan även anföras det ovan diskuterade NJA 1961 s 192 rörande riksgäldskontorets förvaringsbevis för premieobligationer. Avgörandet i målet synes innebära att denuntiationsregeln i SkbrL skulle kunna

[26] Jfr Hessler Riksgäldskontoret s 31 f.

[27] Se Hellner s 253.

[28] Jfr nedan s 491 ff.

[29] Detta alternativ har diskuterats av Karlgren, s 95 f, 142 f och 214 f, jfr från tiden före införandet av SkbrL NJA 1930 s 656.

[30] Jfr Tiberg som anser det svårt att se varför man skulle göra någon generell distinktion mellan naturafordringar avseende bestämt gods respektive genusgods, s 19.

tillämpas analogt på överlåtelse av de i målet aktuella förvaringsbevisen.[31]

När det sedan gäller rätten enligt ett återtagandeförbehåll i ett avbetalningskontrakt eller annat avtal om kreditköp, måste redan tanken att man skulle kunna ha olika sakrättsliga regler för denna och den på kontraktet grundade fordringen på betalning av köpeskillingen betecknas som egendomlig. Tvärtom förefaller det nödvändigt att se dessa rättigheter som kontraktet ger som en helhet som icke kan delas upp så att olika sakrättsliga regler skulle kunna gälla för de nämnda delarna vid en överlåtelse av kontraktet.[32] Det är ju endast i de undantagsfall betalning av köpeskillingen icke sker i rätt ordning som det över huvud blir aktuellt för förvärvaren av avbetalningskontraktet att åberopa sin rätt enligt återtagandeförbehållet. Bl a Karlgren har varit inne på denna tankegång då han framhållit att det vore ”onaturligt, svårgenomförbart och föga rationellt” att vid överlåtelse av avbetalningskontrakt laborera med olika giltighetsbetingelser för de olika momenten i säljarrätten.[33]

I NJA 1962 s 49 har f ö den sakrättsliga giltigheten av en pantsättning av säljarrätten enligt ett avbetalningskontrakt prövats i praxis. I detta fall representerades säljarens rätt till betalning av köpeskillingen av växlar samtidigt som det pantsatta avbetalningskontraktet innehöll ett ägarförbehåll. Av HD:s dom framgår att man krävt denuntiation som en förutsättning för pantsättningens giltighet i vad avser den på ägarförbehållet grundade rätten.[34] Fallet har dessutom betydelse för den närmare tolkningen av detta denuntiationskravs innebörd, varför det berörs närmare nedan.[35]

På samma sätt har i rättsfallet NJA 1978 s 99 förvärvet av en rätt till återtagande enligt ägarförbehåll i avbetalningskontrakt ansetts principiellt giltigt i förhållande till överlåtarens borgenärer genom att denuntiation till avbetalningsköparen skett. Även detta fall berörs mer utför-

[31] Detta torde kunna sägas trots att målet gällde tillämpningen av 1936 års gåvolag, se ovan s 325 ff.

[32] Annorlunda är det om fordran på köpeskilling fått formen av värdepapper ty i så fall är fordringen på betalning på ett helt annat sätt skild från själva kontraktet.

[33] Karlgren s 215, jfr Rodhe Sakrätt kap III I a).

[34] Jfr NJA 1967 s 306 där själva kontraktet överlåtits till en förvärvare och en med anledning av avbetalningsköpet utställd växel sedan överläts till en annan förvärvare. Förvärvaren av avbetalningskontraktet ”ansågs — jämlikt grunderna för skuldebrevslagen 27 § — inte ha förvärvat bättre rätt än säljaren, nämligen dennes rätt att få betalning endast mot att växeln återställdes eller med denna förfors så att risk för dess utnyttjande i framtiden kunde anses utesluten.” Rodhe i SvJT 1979 s 611.

[35] Nedan s 478 f och s 498 ff.

ligt nedan i samband med behandlingen av denuntiationskravets innebörd.[36]

I anslutning härtill bör erinras om att denuntiationsregeln icke är tillämplig med avseende på en avbetalningsköpares överlåtelse av sin rätt enligt kontraktet. I ett dylikt fall tillämpas istället traditionsregeln så att förvärvaren måste få den egendom som kontraktet avser i sin besittning för att få sakrättsligt skydd.[37] Spörsmålet avgjordes redan i ett rättfall från tiden för införandet av SkbrL, NJA 1936 s 44 och sedan har bekräftelse kommit i NJA 1967 s 337. Det har påpekats att det i förevarande fall vore missvisande att beteckna avbetalningssäljaren såsom gäldenär till köparens rätt eftersom säljaren i realiteten fullgjort sin prestation. Denuntiation till avbetalningssäljaren avseende överlåtelse av köparens rätt kan därför icke vara aktuell.[38]

Slutligen kan i detta avsnitt erinras om att det förefaller råda enighet om att fullbordande av en pantsättning av en livränteförsäkring sker genom denuntiation till försäkringsgivaren.[39]

1.3 Utsträckt analog tillämpning av denuntationsregeln

1.3.1 Andelar i associationer o dyl

Den analoga tillämpning av denuntationsregeln som explicit nämns i motiven till SkbrL tänktes sålunda begränsad till kontraktsfordringar, muntliga fordringar och dylikt.[40] I senare praxis har man emellertid ej stannat härvid, utan ytterligare utsträckt den analoga tillämpningen av 31 § SkbrL. I doktrinen har man dessutom förespråkat ytterligare steg i denna utveckling.

Denna utveckling sammanhänger med att det för flera slag av lös egendom saknas lagstiftning rörande vad som krävs för en sakrättsligt giltig överlåtelse eller pantsättning. Rättsbildningen har därför huvudsakligen skett i praxis samtidigt som dessa spörsmål diskuterats en hel del i doktrinen.

[36] Nedan s 504 ff.

[37] Se t ex Hessler s 228 not 32.

[38] Se JK:s yttrande i NJA 1967 s 337 och Ljungberg s 33 not 8. Jfr Hessler i SvJT 1954 s 419 och Karlgren s 216.

[39] Se närmare ovan s 316, jfr även SOU 1935:14 s 42.

[40] Mer än så nämns icke heller vid behandlingen av den analoga tillämpningen av 31 § SkbrL i Sterzel s 138 f, jfr Walin Lagen om skuldebrev s 180 och 202, jfr även Ussing-Dybdal s 72.

Ett steg mot en utvidgning av den analoga tillämpningen av denuntationsregeln utöver den ram som angivits i förarbetena till SkbrL togs dock i ett lagstiftningsärende så tidigt som 1941. Man uttalade här att en analog tillämpning av reglerna om enkla skuldebrev syntes naturlig beträffande aktier varå brev icke utfärdats och föreslog därför skyldighet att i en bilaga till aktieboken anteckna denuntiationer om överlåtelser eller pantsättningar av sådana aktier.[41] Någon lagstiftning om denna typ av aktier kom sedan icke till stånd, men såsom Rodhe påpekat kvarstod ändå detta ''reservationslösa förord för en analogi från skuldebrevslagen oemotsagt'',[42] varför man får räkna med att denuntiationsregeln även gäller för aktier varå brev ej utfärdats.

Ett liknande fall är andelar i ekonomiska föreningar och vad som kan anses gälla för överlåtelse och pantsättning av dessa. Särskild praktisk betydelse har här kanske pantsättning av andel i bostadsrättsförening då det icke kan vara ovanligt att lån för förvärv av bostadsrätter säkerställs genom pantsättning av den förvärvade bostadsrätten.[43]

Det kan erinras om att det är andelsrätten i den ekonomiska föreningen det är fråga om, dvs medlemmens ekonomiska rätt, grundad på insatser i föreningen och omfattande anspråk på återfående av inbetald insats, rätt till vinstutdelning och eventuellt likvidationsutbyte och dylikt. Härifrån brukar medlemsskapet i föreningen skiljas, dvs den personliga rätten att delta i föreningens förvaltning ock liknande, vilken icke är överlåtbar.[44]

I avsaknad av särskild lagstiftning har tre möjligheter varit aktuella beträffande vad som krävs för en sakrättsligt giltig överlåtelse av andel i ekonomisk förening, nämligen giltighet redan genom avtalet, eller en tillämpning av traditionsregeln eller denuntiationsregeln.

Det första alternativet skulle med anknytning till den ovan lämnade historiska redogörelsen kunna betecknas som en tillämpning av avtalsprincipen. I rättsfallet NJA 1941 s 680 kan det också förefalla som om en sådan avtalsprincip tillämpats.[45] Fallet gäller giltigheten av en gåva

[41] SOU 1941:9 s 174 f.

[42] Rodhe i Omvandling s 432, och dme i JFT 1979 s 416 f.

[43] Jfr Linden s 221, P G Persson i Ek Revy 1952 s 219, Victorin-Melz s 118.

[44] Se om dessa frågor bl a 11 och 13 §§ FörenL, jfr 16 §, bostadsrättslagen, Hagbergh-Nisell s 43 ff, Rodhe FörenL kap 4 och 5, dme Sakrätt Kap III C d) Victorin-Melz s 121 där även s 122 ff vissa komplikationer vid realisation av bostadsrätt som pant berörs. Linden kap II särsk 228 beträffande de problem som distinktionen mellan medlemskap och andelsrätt kan ge upphov till vid pantrealisation. Jfr t ex SOU 1949:17 s 105, Rodhe FörenL s 214 ff och SOU 1969:4 s 181 ff.

[45] Jfr Karlgren s 229, Hult s 174.

av bostadsrättsandelar. HD fann att fullbordad gåva kommit till stånd utan att andelsbevisen överlämnats till gåvotagaren och HD antyder icke ens att denuntiation till föreningen skulle kunna vara av betydelse. Fallet gäller visserligen gåva, men om intet sakrättsligt moment krävts för gåvans giltighet är det tydligt att något sådant krav inte gärna kan ställas vid köp. En viss osäkerhet rörande tolkningen av fallet kan dock föreligga då denuntiation faktiskt hade skett, även om HD icke berör detta.[46]

En allvarlig nackdel med en tillämpning av avtalsprincipen här skulle dock vara att det knappast skulle vara acceptabelt att godkänna pantsättning utan ett krav på ett sakrättsligt moment,[47] vilket i sin tur skulle kunna leda till att man nödgades dra en gräns mellan omsättningsöverlåtelser och säkerhetsöverlåtelser med avseende på de sakrättsliga giltighetsbetingelserna.

En tillämpning av traditionsregeln skulle närmast anknyta till det andelsbevis eller insatsbevis som medlem i ekonomisk förening ofta är berättigad att erhålla.[48] I hovrättsfallet SvJT 1933 rf s 50 godkändes också en pantsättning av bostadsrätt som skett genom att en medlemsbok i bostadsrättsföreningen överlämnats till panthavaren. Föreningen hade ej underrättats om pantsättningen och bestred därför panträttens giltighet.[49]

Då de handlingar varom det här är fråga icke utformas som värdepapper i teknisk mening bör en tillämpning av traditionsregeln i konsekvens med vad som sagts härom i föregående kapitel betecknas som ogrundad. Det nämnda rättsfallet är ju från tiden före införandet av SkbrL, vilket gör att det ej behöver anses ha någon större betydelse efter denna tidpunkt, eftersom rättsläget helt förändrats genom SkbrL. Doktrinen har också på det hela taget varit avvisande till en tillämpning av traditionsregeln i förevarande fall.[50]

[46] Se Karlgren i SvJT 1944 s 404, Hult s 174, Walin s 43 ff och SOU 1974:55 s 219.

[47] Jfr nedan s 603 ff.

[48] Se 10 § FörenL, (Bostadsrättsförening är icke längre skyldig att utge bostadsrättsbevis).

[49] Jfr även NJA 1939 s 162 som likaså gällde pantsättning av en bostadsrätt genom tradition av en medlemsbok. Underrätten dömde i enlighet med utgången i SvJT 1933 rf s 50, medan hovrätt och HD saknade anledning att uttala sig i frågan. Fallet har tolkats som stöd för att pantsättning av bostadsrättsandel kunnat fullbordas genom tradition av medlemsbok, Karlgren i SvJT 1941 s 465 och Karlgren s 229, Hult s 175 och 179, jfr Linden s 218. (Av fallet framgår f ö att extinktivt godtrosförvärv av föreningsandel ej kan ske, jfr SOU 1965:14 s 70).

[50] Se bl a Rodhe Föreningslagen 4:e uppl s 44 och 49, Karlgren s 230, jfr dock Undén Panträtt s 152 (skrivet före 1936).

Däremot framförde flera författare redan i början av 1950-talet den meningen att denuntiation borde krävas för såväl överlåtelse som pantsättning av föreningsandel.[51] Dessutom föreslogs i bostadsrättskommitténs förslag till ny bostadsrättslag att överlåtelse och pantsättning av andel i bostadsrättsförening skulle fullbordas genom denuntiation till föreningen.[52] Då dessa bestämmelser sedan utgick ur lagstiftningen med motiveringen att det saknades anledning att i bostadsrättslagen ”ta upp regler som inte direkt berör föreningen utan avser rättsförhållandet mellan bostadsrättshavaren och tredje man”, framhölls dock att en analog tillämpning av reglerna om enkla skuldebrev ofta torde komma ifråga.[53]

I NJA 1971 s 66 har sedan HD fastslagit att denuntiationsregeln i SkbrL skall tillämpas analogt även på överlåtelse av andel i bostadsrättsförening. Närmare bestämt gällde målet utmätning hos överlåtaren av den överlåtna bostadsrättsandelen och HD fann enhälligt att det ej förelåg hinder för utmätning enär bostadsrättsföreningen ej underrättats om överlåtelsen. Då man kommit till detta resultat beträffande överlåtelse får det också anses klart att ett krav på denuntiation måste ställas för att en pantsättning skall bli giltig mot pantsättarens borgenärer.[53]

Det finns knappast några sådana skillnader mellan bostadsrättsandelar och föreningsandelar i allmänhet att de skulle kunna motivera en skiljaktig behandling då det gäller förutsättningarna för sakrättsligt giltig överlåtelse eller pantsättning. I doktrinen har också utan vidare antagits att den i NJA 1971 s 66 knäsatta principen kan tillämpas på föreningsandelar i allmänhet.[54] En tillämpning av denuntiationsregeln på överlåtelse av

[51] Se Linden s 218 ff (på s 220 framhåller Linden att en analogi från SkbrL har fog för sig då ”andelsrätten liknar ett vanligt obligatoriskt anspråk däruti, att den ger upphov till rätt till avgångstillgodohavande och andra rättigheter med den vanliga fordringsrättens kännemärken”.), Karlgren s 229, Fogelklou i Ek Revy 1952 s 219 och Hessler i minnesskrift till Hult s 205, jfr även SOU 1949:17 s 105. Däremot Hult s 177 ff och Blanck i SvJT 1953 s 179, jfr Karlgren s 230 not 36.

[52] Prop 1971:12 s 106. I 49 § bostadsrättslagen har dock föreskrivits att om pantsättning av bostadsrätt underrättas föreningen skall detta genast antecknas i lägenhetsförteckningen.

[53] Det bör erinras om att man kan utgå från att den analoga tillämpningen även gäller 31 § 2 st, innebärande att denuntiationen ger skydd mot senare förvärvare, liksom också att en senare förvärvare kan slå ut en tidigare om den förstnämnde är i god tro och denuntiation om hans rätt sker först, jfr Rodhe Sakrätt kap I 3 B ck.

[54] Jfr Walin s 44 och 65, Hessler s 228 och 253, Håstad s 173 och Rodhe Föreningslagen s 60, jfr SOU 1974:55 s 260 där det beträffande andel i ekonomisk förening i allmänhet sägs att, ”Det synes ej fullt klart vad som fn gäller i dessa delar”, jfr även s 262 och de i not 46 åberopade doktrinuttalandena. Lagberedningen föreslog också att ett lagfäst krav på denuntiation vid överlåtelse och pantsättning av föreningsandel skulle införas i såväl FörenL som Bostadsrättslagen, s 75 f.

föreningsandelar i allmänhet ligger också väl i linje med det successiva övergivande av avtalsprincipen som rättsutvecklingen uppvisar och beträffande pantsättning förefaller denuntiationen vara det enda rimliga sakrättsliga moment som kan anvisas genom rättspraxis.

HD har härefter tagit ytterligare ett steg i utsträckandet av den analoga tillämpningen av denuntiationsregeln utöver det område som berördes i förarbetena till SkbrL. I rättsfallet NJA 1972 s 512 har HD sålunda funnit att överlåtelse av andel i dödsbo måste fullbordas genom denuntiation för att borgenärsskydd skall uppkomma. I fallet fanns en boutredningsman förordnad och det var till denne som denuntiation skulle ske. Det är tänkbart att fallets prejudikatvärde är begränsat till de fall då boutredningsman är förordnad.[55] I varje fall måste det givetvis finnas någon att denuntiera för att ett denuntiationskrav skall vara meningsfullt.

Härutöver skulle denuntiationsregeln kunna tänkas utsträckt till ytterligare några egendomsslag. Det finns betydande principiella likheter mellan föreningsandelar och andelar i handelsbolag och kommanditbolag. Distinktionen mellan medlemsskap och andelsrätt, den senare avseende bolagsmannens ekonomiska rätt, finns på motsvarande sätt även för handelsbolagens del.[56] Lagen om handelsbolag och enkla bolag (1980:1102), förkortad BL, har dock inga bestämmelser rörande den sakrättsliga giltigheten vid överlåtelse eller pantsättning av andel i handelsbolag eller kommanditbolag.

Det har emellertid redan långt före 1971 års rättsfall antagits att denuntiationsregeln i SkbrL skulle vara att tillämpa analogt även på överlåtelse och pantsättning av den ekonomiska rätten, handelsbolagsandelen.[57]

Denna uppfattning har rimligen fått väsentligt stöd av NJA 1971 s 66 och väl även av NJA 1972 s 512. Det förefaller nu ganska svårt att tänka sig att HD icke skulle tillämpa samma regel på överlåtelse av en handelsbolagsandel som man tidigare tillämpat på andel i ekonomisk förening, men helt säkert kan kanske detta icke sägas vara förrän ett sådant prejudikat faktiskt föreligger. Den vanligaste uppfattningen i doktrinen har nu i varje fall blivit att denuntiationsregeln

[55] Jfr Walin s 42 och 65, SOU 1974:55 s 227, Hessler s 253 f och Håstad s 173, jfr även SvJT 1916 s 152 som icke längre kan vara aktuellt.

[56] Jfr t ex Nial Om handelsbolag s 102.

[57] Nial Om handelsbolag 1:a uppl s 240.

måste anses gälla även överlåtelse och pantsättning av andel i handelsbolag.[58]

Det kan tilläggas att en utsträckning av denuntiationsregelns tillämpning förespråkats eller ansetts föreligga då det gäller överlåtelse eller pantsättning av andel i enkelt bolag.[59] Med hänsyn till att det enkla bolaget inte är en juridisk person[60] kan dock användandet av ordet andel här möjligen tyckas oegentligt. Vad det är fråga om är i varje fall överlåtelse eller pantsättning av ”sådana ur bolagsförhållandet uppkomna förmögenhetsrättsliga anspråk som avses i 2 kap. 21 §” BL.[61] Denuntiationen har härvid sagts skola ske till de övriga bolagsmännen.[62]

1.3.2 Andel i samägd egendom

Vad som gäller för överlåtelse och pantsättning av andel i samägd egendom brukar betecknas som mer eller mindre ovisst.

Beträffande överlåtelse finns ett gammalt rättsfall, NJA 1916 s 656, i vilket andel i av flera personer samägda maskiner överlåtits. HD konstaterade att LkF icke var tillämplig i förevarande situation och överlåtelsen ansågs därför gällande mot säljarens borgenärer trots att något sakrättsligt moment icke etablerats. Rättsfallet har tagits till intäkt för

[58] Se Nial Om handelsbolag s 230, Hessler s 253, Walin s 44, jfr s 41 och 65, Håstad s 173, jfr däremot Undén s 185 f och de hänvisningar som ges i not 15, jfr även Blanck i SvJT 1953 s 179. Det kan med anknytning till not 54 ovan dessutom noteras att trots att lagberedningen i SOU 1974:55 sålunda föreslog ett lagfästande av denuntiationskravet för föreningsandelar, så föreslogs ej motsvarande regel för andelar i handelsbolag. Medan man utan närmare precisering ansåg ”det motiverat” med lagregeln i det första fallet, utan att detta närmare förklarades, ansågs överlåtelse av delägarskap i handelsbolag och enkla bolag ”lämpligen böra lämnas därhän i förevarande sammanhang”, men någon närmare motivering för denna ståndpunkt lämnades inte heller, s 227, jfr s 260 ff.

[59] Nial Om handelsbolag s 365, Håstad s 173, jfr Walin s 41 och 44, SOU 1974:55 s 227.

[60] Jfr Rodhe Sakrätt kap II 6 C a) med hänvisningar rörande meningsutbytet mellan Karlgren och Nial i denna fråga, liksom NJA 1974 s 176.

[61] Nial Om handelsbolag s 365, jfr s 351, jfr även Hessler s 253.

[62] Nial Om handelsbolag s 365, jfr SOU 1974:55 s 245 där det framhålls som en särskild svårighet med ett ifrågasatt denuntiationskrav för förfoganden över andel i enkelt bolag att det ofta inte finns någon som kan sägas företräda bolaget och motta denuntiationen, jfr även Walin Lagen om skuldebrev s 203 not 17 där det bl a sägs att ”Den som skall denuntieras bör vara prestationsskyldig eller förvaltare av den aktuella nyttigheten”.

att överlåtelse av andel i samägt lösöre genomgående skulle bli giltig mot tredje man redan genom parternas avtal.[63]

Det finns emellertid flera skäl för att anse att detta rättsfall förlorat sin prejudicerande betydelse genom den rättsutveckling som skett sedan 1916.

Först kan uppmärksammas att domen byggde på att LkF icke kunde anses tillämpbar på överlåtelse av andel. Det måste emellertid erinras om att det ovan redan framhållits att det var först 1925 som det i HD fastslogs att denna lagstiftning var tillämplig på omsättningsöverlåtelse av lösöre.

Vidare måste också den stora skillnad i rättsläget som införandet av SkbrL, framförallt kraven på etablerandet av tradition eller denuntiation som sakrättsligt moment för giltigheten av överlåtelse av löpande och enkla skuldebrev, innebära att all anledning finns att betvivla att den i 1916 års rättsfall tillämpade regeln skulle stå sig i dag. Detta särskilt med hänsyn till den nyss redovisade analoga utsträckning av denuntiationsregeln som skett i praxis, vilken dessutom i doktrinen ansetts kunna föras än längre. Det vanligaste tycks också vara att man i doktrinen närmast är beredd att anta att utgången i NJA 1916 s 656 nu icke skulle stå sig[64] och själv tycker jag detta förefaller ganska uppenbart.

Som ytterligare skäl härför bör enligt min mening kunna anföras att pantsättning av andel i samägt gods icke torde kunna fullbordas utan etablerandet av ett sakrättsligt moment och det är, som i andra sammanhang i detta arbete berörts ett önskemål att samma giltighetsbetingelser i möjligaste mån gäller för överlåtelse och pantsättning.

Dessutom har det argumentet anförts att ”En regel om borgenärsskydd redan genom avtalet är även här särskilt betänklig som samägande rätt tämligen ofta kan föreligga vid samlevnad utan äktenskap, där risken för att egendom undandras borgenärerna till förmån för den andre samlevande är särskilt stor.”[65]

[63] Undén s 125, jfr Hellner 3:e uppl s 221. Det kan även anmärkas att rättsfallet rörde borgenärsskyddet medan Hessler hävdat att fallet icke nödvändigtvis behöver innebära att en ”avtalsprincip” också måste tillämpas vid dubbeldispositioner avseende andel i samägd egendom. Hessler menar, att om man antar att B innehar egendom vari han äger en andel och han sedan säljer denna andel till såväl A som C, varefter den godtroende C får egendomen i sin besittning, så vore det ganska egendomligt om C i detta läge icke skulle kunna få en bättre rätt än A därför att det är fråga om en andel och icke hela egendomen, s 218 f.

[64] Hessler s 247, Walin s 39, Håstad s 168, Rune s 75 med not 6, Rodhe Sakrätt kap II 7 C a), jfr Karlgren s 220.

[65] Håstad s 168 not 74 och dme Studier i sakrätt s 165.

Om NJA 1916 s 656 icke längre bör uppfattas som ett uttryck för gällande rätt kan frågas vad som nu gäller. Det kan konstateras att man beträffande pantsättning av andel i samägd egendom ansett att det finns ett traditionskrav och att det är en allmän företeelse att om ett sakrättsligt moment krävs för både överlåtelse och pantsättning av viss egendom, så är det fråga om samma sakrättsliga moment i båda fallen.

Vad gäller den närmare innebörden av traditionskravet har hävdats att det skulle krävas att hela egendomen överlämnas till panthavaren.[66] Detta förefaller emellertid vara ett alltför onyanserat synsätt. Om den samägda egendom som pantsatts t ex varit i två ägares sambesittning borde det vara tillräckligt att panthavaren inträder i sambesittningen i den pantsättande delägarens ställe.[67] På motsvarande sätt bör överlåtelsefallet bedömas.[68]

De faktiska förhållandena kan dock variera en del då det gäller samägd egendom. Det kan t ex vara så att egendomen finns hos en annan delägare än den som säljer eller pantsätter sin andel. I det fallet borde det vara möjligt att tillämpa denuntiationsregeln och sålunda anse att skyddet mot andra förvärvare och mot överlåtarens eller pantsättarens borgenärer uppkommer då den delägare som har besittningen av egendomen underrättas om den nya rätten.[69] På liknande sätt borde denuntiationsregeln kunna tillämpas om den samägda egendomen finns hos en tredje man då andelen överlåtes eller pantsättes.[70]

Ytterligare ett tänkbart fall är att den som äger en sak och har den i sin besittning överlåter en andel i denna. Hessler har för detta fall uttalat att det kanske icke skulle behöva krävas något besittningsöverlämnande så att avtalet skulle kunna vara avgörande.[71] Lagberedningen har i SOU 1974:55 berört samma fall, men istället ansett att det skulle krävas att förvärvaren inträder i gemensam besittning med överlåtaren.[72]

I det i detta betänkande framlagda lagförslagen fanns även den regeln att det där föreslagna traditionskravet för överlåtelse av lösöre också

[66] Undén s 155, 186, 196 f, SOU 1974:55 s 251, jfr Walin s 66.

[67] Jfr Karlgren s 220.

[68] Hessler s 247, jfr SOU 1974:55 s 220 och s 243 f, och Walin s 39 ff där en än längre gående analys rörande olika fall återfinns.

[69] Jfr Hessler s 219.

[70] Jfr Hessler s 247, Håstad s 168.

[71] Hessler s 247.

[72] SOU 1974:55 s 244, där ett par liknande fall berörs se även Walin s 40. Det bör observeras att lagberedningen ej anslutit sig till gängse distinktion mellan begreppen gemensam besittning och sambesittning, se ovan s 381 not 316.

skulle gälla för överlåtelse av andel i lösöre. Dock skulle det sålunda vara tillräckligt att förvärvaren fått besittningen tillsammans med överlåtaren. Ytterligare föreslogs emellertid som undantag härifrån att gemensam besittning icke skulle vara tillfyllest om någon överlåtit andel i honom tillhörig egendom till make eller annan sammanboende.[73]

Det kan tilläggas att enligt det berörda lagförslaget skulle samma regler som för överlåtelse gälla även för pantsättning av andel i lösöre, bortsett från att gemensam besittning med pantsättaren icke skulle vara tillfyllest för att ge borgenärsskydd vid pantsättning, 6 § 2 st i lagförslaget.[74]

1.3.3 Nyttjanderätter

Vilka krav som skall ställas på pantsättning av nyttjanderätt till fast egendom har varit föremål för viss diskussion. Den övervägande meningen synes vara att en pantsättning av en nyttjanderätt till fast egendom förutsätter att tradition sker av föremålet för nyttjanderätten. Denna uppfattning framfördes av Undén[75] redan före införandet av SkbrL och därefter har man som regel anslutit sig till denna uppfattning.[76]

En tillämpning av traditionsregeln för pantsättning av nyttjanderätt uppfattas som en konsekvens av det nedan i annat sammanhang diskuterade rättsfallet NJA 1954 s 455, i vilket ett traditionskrav för pantsättning av byggnad på annans mark slogs fast.[77] Traditionsregelns tillämpning i förevarande fall har dessutom fått visst stöd i praxis genom hovrättsfallet SvJT 1967 rf s 33, där en panträtt i arrendekontrakt underkändes, varvid bl a anfördes att panthavaren icke inträtt i pantsättarens ställe som besittare av arrenderätten.

En särskild omständighet som ytterligare talar för att ett krav på tradition bör anses gälla för pantsättning av nyttjanderätt till fast egendom

[73] SOU 1974:55 s 73 och s 244 f.

[74] SOU 1974:55 s 73 och s 252.

[75] Undén Panträtt s 100, dock anser Undén att ett alternativ skulle kunna vara att upplåtaren underrättas om pantsättningen och dessutom tycks Undén ha ansett att tradition av nyttjanderättskontraktet skulle kunna vara av betydelse, s 101 f, jfr Fehr i TfR 1925 s 228. Att själva nyttjanderättskontraktets överlämnande skulle kunna spela en roll är nu en allmänt övergiven tanke, se t ex Karlgren s 226, SOU 1964:10 s 82, Hessler s 430 f, SvJT 1973 rf s 78, Rodhe i SvJT 1974 s 598. Hasselrot HB s 1616 ansåg att legotagares rätt till nyttjande över huvud icke kunde pantsättas.

[76] Se t ex Karlgren s 225. SOU 1964:10 s 82, SOU 1966:26 s 154, SOU 1974:55 s 221.

[77] Se Karlgren s 225 f och beträffande rättsfallet vidare s 591 ff nedan.

är att det bör gälla samma krav för en sådan pantsättning som för en pantsättning av byggnad på annans mark. Detta skulle bero på att det kan antas vara vanligt att då ett kreditutnyttjande av nyttjanderätt företas, detta sker i samband med att huvudföremålet för dispositionen just är en byggnad på annans mark och att borgenärens säkerhet sålunda består av ett paket bestående av byggnad och nyttjanderätt.[78] Härmed naturligtvis icke sagt annat än att ett kreditutnyttjande av endast en nyttjanderätt till fast egendom för sig kan vara av intresse i vissa fall, såsom t ex hyresrätter till lokaler särskilt i större städer.

Det är tydligt att ett traditionskrav av nu berört slag innebär att pantsättning omöjliggörs i de flesta praktiska situationer. För överlåtelse av byggnad på annans mark gäller emellertid att överlåtelse blir giltig redan genom avtalet och detta gäller även om det står klart att fråga är om en säkerhetsöverlåtelse. Det finns all anledning att utgå från att även överlåtelse av nyttjanderätt till fast egendom följer samma regler[79] och detta leder till att även kreditutnyttjandet av nyttjanderätter sker genom säkerhetsöverlåtelse, detta icke minst som det ofta är fråga om en samtidig disposition avseende byggnad och nyttjanderätt.[80]

Det kan även noteras att man ansett att här berörda regler med all sannolikhet även gäller för nyttjanderätter till lös egendom (om överlåtelse eller pantsättning av sådana nyttjanderätter blir aktuellt).[81] Med hänsyn till den väsentligt ökade betydelse uthyrning av lös egendom av olika slag kommit att få på senare år är det möjligt att det ej endast är fråga om ett akademiskt intresse. En komplikation är dock det ovan berörda förhållandet att nyttjanderättshavarens ställning enligt svensk rätt anses vara så svag att han icke kan uppnå skydd mot tredje man för sin rätt.[82] Detta betyder i varje fall att säkerhetsöverlåtelse kan antas vara den säkerhetsform som framförallt är användbar i praktiken.[83]

Man skulle emellertid kunna tänka sig att pantsättning blev ett alternativ till säkerhetsöverlåtelse av nyttjanderätt till fast egendom om kravet på tradition kunde ersättas med ett krav på denuntation, varvid de-

[78] Jfr Rodhe i Omvandling s 434.

[79] Se t ex Karlgren s 226, SOU 1974:55 s 220 och NJA 1979 s 451 (innefattande doktrinära uttalanden av HD).

[80] Se närmare härom nedan s 599 ff.

[81] Se t ex Walin s 69, jfr s 52 f.

[82] Se not 18 ovan.

[83] Jfr Hessler i SvJT 1983 s 189. Beträffande nyttjanderätt till byggnad på annans mark se Hessler s 340 f och Walin s 50 ff. Utmätningsbar nyttjanderätt till lös egendom omfattas även av en företagsinteckningsrätt, jfr SOU 1964:10 s 83.

nuntationen skulle kunna riktas till ägaren av den egendom som är föremål för nyttjanderätten. En fördel med en sådan regel vore att man skulle kunna komma ifrån laborerandet med säkerhetsöverlåtelser avseende den nämnda egendomen, låt vara att problemet kanske ändå skulle kvarstå i de fall då en byggnad på annans mark också var aktuell, ty traditionskravet beträffande byggnader kan knappast ersättas av denuntation.

Ett införande av ett denuntiationskrav skulle även kunna anses konsekvent med den här beskrivna utvecklingen av denuntiationsregelns analoga tillämpning på nya fall i praxis och det är därför jag tagit upp frågan om vad som gäller för nyttjanderätterna i detta kapitel.

Rodhe har sålunda gått så långt att han uttalat att ett krav på tradition i förevarande fall ”står emellertid i klar strid med den denuntiationsprincip som introducerades i svensk rätt genom skuldebrevslagen 31 §”.[84] På liknade sätt har Rodhe i annat sammanhang uttalat att ”I denna bild av denuntiationsprincipens frammarsch finns emellertid en skönhetsfläck: frågan hur nyttjanderätt till fast egendom skall kunna pantsättas har varit och är alltjämt kontroversiell”.[85]

Frågan är dock om spörsmålet är särskilt kontroversiellt. De lege lata synes det icke finnas något egentligt stöd för en tillämpning av denuntiationsregeln, medan stöd för en tillämpning av traditionsregeln finns på ett helt annat sätt.[86] Det ovannämnda fallet SvJT 1967 rf s 33 synes innebära ett avvisande av denuntiationen som sakrättsligt moment.[87] Det är därför tänkbart att rättspraxis här dragit en gräns för utsträckningen av den analoga tillämpningen av denuntiationsregeln, så att en ytterligare utsträckt tillämpning skulle kräva lagstiftarens ingripande.[88] Om lagstiftaren skulle ingripa på förevarande område är det f ö icke alls säkert att ett införande av en denuntiationsregel skulle anses vara det mest lämpliga.[89]

[84] Rodhe i SvJT 1974 s 598, som nyss nämnts i not 75 nämndes redan i Undén Panträtt möjligheten att denuntiation skulle kunna bli avgörande.

[85] Rodhe i Omvandling s 433.

[86] Rodhe säger f ö själv att det förefaller osäkert om denuntiationsprincipen här skall slå igenom de lege lata, jfr Walin s 69 som mer svävande säger att ”någon form av tradition eller denuntiation torde krävas” avseende pantsättning av nyttjanderätt till fast eller lös egendom.

[87] Däremot tycks hovrättsfallet SvJT 1973 rf s 78 icke innebära något ställningstagande i frågan, kommenterat av Rodhe i SvJT 1974 s 598 f.

[88] Jfr uttalandena av HD i NJA 1979 s 451.

[89] Se närmare härom nedan s 733 ff.

2 SKÄL FÖR KRAVET PÅ DENUNTIATION SOM SAKRÄTTSLIGT MOMENT

2.1 Inledning

Då den i 31 § SkbrL stadgade denuntiationsregeln infördes år 1936 innebar den sålunda en nyhet i svensk lagstiftning såtillvida att det var första gången som ett krav på denuntiation som förutsättning för sakrättslig giltighet infördes i den svenska lagstiftningen. Det är därför naturligt att skäl som kan anföras för ett krav på denuntiation som sakrättsligt moment diskuterades i förarbetena till SkbrL. Framställningen av dessa skäl måste också ses mot bakgrunden av den situation som då förelåg historiskt sett.

Särskilt Undén hade redan tidigare förordat införandet av denuntiationen som en avgörande åtgärd för sakrättsligt skydds uppkomst.[90] Det bör härvid uppmärksammas att denuntiationen ursprungligen uppträdde som ett sätt att genomföra tradition i speciella situationer.[91] Om t ex försåld egendom vid överlåtelsen funnits hos en tredje man, kan ett meddelande till tredje man om förvärvarens rätt närmast uppfattas som ett sätt att uppfylla traditionskravet.[92]

Det i SkbrL införda denuntiationskravet kan däremot uppfattas som ett s a s självständigt sakrättsligt moment och därmed finns anledning att närmare undersöka vilka skäl som kan motivera detta denuntiationskrav och hur väl denuntiationen som sakrättsligt moment tillgodoser dessa skäl.[93] Samtidigt är det såsom redan påpekats ovan grundläggande att det är i huvudsak samma motiv som ligger bakom alla sakrättsliga moment och framställningen kan därför förkortas här jämfört med föregående kapitel. Det kan även vara lämpligt att i huvudsak ansluta till samma disposition avseende de olika motiven.

På samma sätt som ifråga om skälen för traditionskravet kan här sägas att det är av betydelse att identifiera de skäl som kan sägas vara

[90] Undén Panträtt s 116.

[91] Jfr Undén Panträtt s 116, Fehr i TfR 1925 s 221 och 225, Kôersner i SvJT 1928 s 349, dme i TfR 1927 s 236, 249 och Karlgren i SvJT 1936 s 179.

[92] Vid pantsättning av egendom i tredje mans besittning krävdes före 1936 mer än vad som brukar innefattas i begreppet denuntiation, se om 1872 års kungliga förklaring ovan s 386.

[93] Den denuntiationsregel som samtidigt infördes för pantsättning av lös egendom i tredje mans besittning genom 1936 års pantlag framträder enligt lagens ordalydelse som ett sätt att uppfylla kravet på tradition. Denna denuntiationsregel berörs nedan s 513 ff.

välgrundade, eftersom oklarheter om den närmare innebörden av denuntiationskravet rimligen bör lösas med beaktande av dessa skäl.

Det har redan noterats i föregående avsnitt att 31 § SkbrL i första stycket reglerar denuntiationen som förutsättning för borgenärsskydd, medan andra stycket avser denuntiationens funktion i samband med tvesala av enkla skuldebrev. Med Hesslers terminologi är det sålunda i första stycket fråga om A:s skydd mot C^3, medan det i andra stycket uttryckligen talas om skyddet för C^1 (eller C^2, jfr 10 §) mot A^1 (eller A^2). I det andra stycket ges dessutom indirekt besked om att företagen denuntiation från A's sida kan ge skydd mot C^1(eller C^2).

Med anknytning till diskussionen av skälen för traditionsregeln kan här noteras att även om en förvärvare av ett enkelt skuldebrev genom en och samma denuntiation samtidigt får såväl borgenärsskydd som omsättningsskydd, så kan ändå skälen för att denuntiation krävs för skydd i dessa olika riktningar sägas vara i viss mån olika.

Visserligen ansåg lagberedningen i förarbetena till SkbrL att de synpunkter som där gjorts gällande i fråga om överlåtelses verkan mot borgenärerna även syntes tillämpliga på dubbelpositioner av enkla skuldebrev, men redan i lagrådets behandling av lagförslaget framhölls att här förelåg skillnader.[94] I vilken mån de olika skälen för traditionskravet kan hänföras till borgenärsskyddet respektive omsättningsskyddet har berörts i föregående kapitel och i det följande kommer motsvarande anmärkningar att göras där så erfordras då det gäller skälen för denuntiationen som sakrättsligt moment.

Härtill kommer att det är ytterligare andra skäl[95] som talar för att denuntiationen skall vara av avgörande betydelse för en senare förvärvares möjligheter att slå ut en tidigare förvärvare av samma skuldebrev, men i konsekvens med framställningen i föregående kapitel specialstuderas dock icke denna fråga här. Redan det förhållandet att denuntiation är en förutsättning för skydd i en av de nu nämnda riktningarna kan dock sägas vara ett skäl för att samma regel bör gälla i övriga riktningar. I synnerhet är det vanligt och lämpligt att borgenärsskydd och omsättningsskydd (i betydelsen skydd mot senare förvärvare) kan uppnås genom samma åtgärd och det är också en stor fördel om skydd mot eventuella tidigare förvärvare kan erhållas samtidigt.

[94] SOU 1935:14 s 118 och Bagge i Prop 1936:2 s 44 f, jfr Hult s 62 ("De skäl som motiverat denuntiationsprincipens införande, så vitt angår förvärvares skydd mot överlåtarens borgenärer, hava åtminstone i viss mån sin giltighet även beträffande dubbelöverlåtelser.").

[95] Jfr nedan s 462 not 107.

Med hänsyn till att denuntiationskravet sålunda är motiverat av delvis olika skäl beroende på om det är fråga om borgenärsskyddet eller om omsättningsskyddet skulle det kanske ur pedagogisk synpunkt kunna vara försvarligt att här tala om två olika denuntiationsregler för att fästa uppmärksamheten på denna grundläggande skillnad i motiven. Formellt rör det sig också om en tillämpning av å ena sidan 31 § 1 st SkbrL och å andra sidan en slutsats från den i 2 st samma lagrum explicit uttryckta regeln.

Än mer motiverat skulle det vara att uttrycka sig på detta sätt om denna skillnad i skälen för de två reglerna kunde konstateras ha föranlett skillnader i innebörden av denuntiationskravet i de båda fallen.

Ett tänkbart exempel på detta skulle följande resonemang kunna vara.

Enligt vad framställningen nedan ger vid handen måste vissa krav på denuntiationens kvalitet ställas för att borgenärsskydd skall uppkomma. Dessa krav skulle emellertid kunna tyckas vara alltför stränga i vissa situationer då fråga är om denuntiation som förutsättning för en förvärvares skydd mot senare förvärvare av samma skuldebrev. Om t ex sekundogäldenären fått kännedom om en överlåtelse utan att kraven för denuntiation som förutsättning för borgenärsskydd uppfyllts, och han därefter får underrättelse av en senare förvärvare av samma enkla skuldebrev om dennes förvärv, så att han då kan upplysa om att den tidigare förvärvaren redan förvärvat det enkla skuldebrevet, kan det tyckas omotiverat att låta den senare förvärvaren få företräde framför den tidigare. Redan genom sin onda tro är ju sekundogäldenären förhindrad att med befriande verkan betala till överlåtaren, 29 § SkbrL. Det är dock tveksamt om man kan räkna med möjligheten av en olika innebörd av denuntiationen beroende på om det är fråga om borgenärsskyddet eller omsättningsskyddet. I varje fall har man genomgående antagit att denuntiationskravet skulle ha samma innebörd i de två fallen.[96] Det har väl ansetts böra krävas starka skäl för att frångå en allmän regel om att borgenärsskydd och omsättningsskydd uppnås genom exakt samma åtgärd. Detta skulle betyda att den senare förvärvaren skulle få företräde i det här nämnda exemplet.[97]

Här måste dock tilläggas att om man av pedagogiska skäl och för analysens skull väljer att tala om två olika denuntiationsregler, så räcker

[96] Se t ex Hessler s 412 med hänvisningar. Att denuntiationskravet rörande förvärvarens skydd mot andra senare förvärvare ej direkt behandlas i 31 § SkbrL beror väl på att man utgått från ett enhetligt denuntiationsbegrepp.

[97] Jfr Hessler s 215.

icke detta då det dessutom i så fall skulle kunna sägas finnas ytterligare en denuntiationsregel i 31 § SkbrL. Denna tredje regel utgörs givetvis av den i lagrummets andra stycke direkt uttryckta regeln att en underrättelse om förvärvet är en förutsättning för en senare förvärvares möjligheter att få företräde framför en tidigare förvärvare av samma skuldebrev.[98]

För denna regel finns ytterligare andra skäl, men det är anmärkningsvärt att det vanliga är att det talas om skälen för denuntiationskravet vid dubbeldispositioner utan att det preciseras om man menar den förste förvärvarens skydd mot senare förvärvare, eller den senares skydd mot tidigare förvärvare.[99] Att det här är fråga om andra skäl för denuntiationskravet, liksom också om en ''annan'' denuntiationsregel, framgår f ö också av att det utöver denuntiation krävs god tro som ''tilläggsrekvisit'' hos den senare förvärvaren för att han skall kunna få företräde.[100] Med hänsyn härtill förefaller det finnas särskild anledning att ifrågasätta om icke skillnaden i de bakomliggande skälen skulle kunna motivera en något annorlunda innebörd beträffande detta denuntiationskrav.

Som exempel kan nämnas att det ovan diskuterats om det icke beträffande traditionskravet kan finnas anledning att acceptera just en sådan skillnad i innebörden. Skillnaden skulle i så fall bestå i att det för borgenärsskydd skulle vara tillräckligt att traditionen innebär ett avskärande av överlåtares eller pantsättares rådighet över den aktuella egendomen, medan däremot traditionskravet vid exstinktiva godtrosförvärv, inkluderande en senare förvärvares företräde framför en tidigare, fortfarande skulle förutsätta att förvärvaren erhållit rådighet över egendomen.[101]

En tänkbar motsvarighet härtill beträffande enkla skuldebrev skulle kunna vara att medan det för borgenärsskydd är tillfyllest att denuntiationen kommer icke endast från överlåtaren, utan även alternativt från förvärvaren, skulle det kunna anses otillräckligt att en denuntiation från enbart förvärvaren utan vidare skulle ge honom företräde framför en tidigare förvärvare. Det senare skulle kunna motiveras med att en denuntiation från en förvärvare icke utan vidare ger honom legitimation att få betalt av sekundogäldenären, även om den avskär överlåtarens legitimation att få betalt. Man skulle därför kunna mena att en förvärvare som

[98] Om C i sin tur överlåtit fordringen kan förvärvaren under motsvarande förutsättningar få företräde framför A, jfr Rodhe Sakrätt kap I 3 B ck med hänvisningar.

[99] Jfr t ex Walin Lagen om skuldebrev s 200 not 11.

[100] Beträffande kollisionen mellan en förvärvares rätt till enkelt skuldebrev och utmätningsborgenärs rätt se SOU 1973:22 s 279 ff, Prop 1980/81:8 s 471 ff och Rodhe Sakrätt kap II 7 E a med ytterligare hänvisningar.

[101] Se ovan s 350 ff.

icke fått aktiv legitimation, ej heller fått sådan rådighet över det enkla skuldebrevet som motsvarar den rådighet som krävs för att en senare förvärvare av lösöre skall få företräde framför en tidigare förvärvare av samma egendom. En skillnad i förhållande till traditionsreglerna är emellertid att det i fråga om enkla skuldebrev icke förekommer några extinktiva godtrosförvärv i egentlig mening och därför kan det ligga mer nära till hands att tillämpa denuntiationsreglerna i 31 § SkbrL på samma sätt då det icke finns något inflytande från godtrosförvärvsregler med påverkan åt annat håll. Ett krav i förevarande fall på att denuntiation måste medföra att förvärvaren får aktiv legitimation skulle också innebära att man avlägsnade sig från lagtextens utformning och de intentioner som redovisades i förarbetena.

Även en jämförelse med denuntiation som förutsättning för skydd mot senare förvärvare skulle kunna motivera en striktare innebörd för den denuntiation som krävs för en senare förvärvares företräde framför en tidigare. Ett skäl för att det första förvärvet skulle kunna få skydd mot senare förvärvare under lindrigare förutsättningar skulle helt enkelt vara att det förvärvet är först.[102] Tidsprioriteten är ju en utgångspunkt i svensk rätt.[103]

Trots att det kan finnas viss anledning att nyansera innebörden av denuntiationskravet med hänsyn till de olika skälen för denuntiation i olika situationer, bör dock konstateras att det helt saknas stöd härför i förarbetena till SkbrL. Lagtexten i 31 § 2 st hänvisar dessutom beträffande innebörden av denuntiationsbegreppet direkt till den beskrivning av denuntiationens innebörd som finns i 31 § 1 st.

Det skulle även mer allmänt sett bli komplicerat och verka förvirrande om man accepterade olika innebörd av denuntiationskravet beroende på vilken av nu berörda situationer som är för handen. Mot variationer i innebörden talar tydligen att det är en fördel då en denuntiation rörande en förvärvares rätt ger honom företräde både mot eventuella tidigare och mot senare förvärvare att detta alltid är fallet, så att icke olika innebörd i denuntiationskravet i de båda fallen föranleder att en denuntiation i ett enskilt fall kan komma att ge skydd mot senare förvärvare, men ej mot tidigare.

Särskilt förvirrande, med ty åtföljande risk för rättsförluster, skulle detta vara med hänsyn till att det faktiskt finns ytterligare en denuntia-

[102] Jfr Ljungberg s 6 ”— — — talar sanktionssystemet snarast för att skuldebrevsgäldenärens onda tro om den första överlåtelsen borde räcka för den förste förvärvarens skydd gentemot senare förvärvare. Det är icke heller självklart, att den omständigheten att det är motiverat att kräva åtminstone denuntiation som förutsättning för den senare förvärvarens skydd gentemot den förste medför att detsamma skall gälla i det motsatta fallet.”

[103] Se ovan s 31.

tionsregel, enligt vilken innebörden av denuntiationskravet i viss mån avviker från vad som gäller för denuntiationen enligt SkbrL. Detta speciella denuntiationskrav som reglerats i 1936 års pantlag berörs ytterligare i det följande.

Sammanfattningsvis finns det därför anledning att utgå från att innebörden av denuntiationskravet är densamma, oavsett vilken av de nu berörda situationerna det är fråga om.[104]

Med anknytning till föregående avsnitt kan även tilläggas att om man verkligen här skulle kunna tala om olika denuntiationsregler, skulle det också kunna ifrågasättas om den utsträckta analoga tillämpning av 31 § SkbrL varom talats ovan kan gälla i lika mån för första stycket som för andra stycket. Det torde emellertid kunna antas att den analoga tillämpningen har utsträckts i samma mån beträffande både första och andra styckena i 31 § SkbrL.[105]

2.2 Publicitet

Sedan lagberedningen i motiven till SkbrL avfärdat ett krav på tradition av enkla skuldebrev som olämpligt, föreslogs istället ett krav på denuntiation som sakrättsligt moment såsom mer lämpat. Den allmänna motiveringen var att "denuntiation fyller det syfte som i fråga om löpande skuldebrev och lösören ligger till grund för traditionskravet: den faktiska möjligheten att förfoga över den tillgång det gäller överflyttas genom åtgärden från överlåtaren till förvärvaren."[106]

Det är sålunda tydligt att denuntiationen till sekundogäldenären förhindrar att denne betalar med befriande verkan till överlåtaren eller pantsättaren och därmed har ett rådighetsavskärande uppnåtts. Dock bör det redan här erinras om att detta icke i och för sig kräver en formlig denuntiation. Redan då sekundogäldenären kommit i ond tro kan överlåtarens eller pantsättarens rådighet sägas ha avskurits då betalning härefter enligt 29 § SkbrL icke längre kan ske med befriande verkan.

[104] Se Rodhe Sakrätt som beträffande denna fråga framhållit att "det synes därför vara försvarbart att såsom arbetshypotes utgå från att denuntiationen skall uppfylla samma krav, vare sig det är fråga om effekt enligt första stycket eller det är fråga om effekt enligt andra stycket.", kap I 3 B ck, jfr Rodhe i JFT 1973 s 247 not 18. Walin Lagen om skuldebrev s 200 not 11 är dock inne på att denuntiationens innebörd i visst avseende skulle kunna vara olika beroende på om det rör sig om borgenärsskydd eller dubbelöverlåtelse.

[105] Se Hessler s 228 och Rodhe Sakrätt kap I 3 B ck)

[106] SOU 1935:14 s 116, jfr s 117 där denuntiationen omtalas som "den åtgärd som i likhet med traditionen av pantsatt lösöre, avskär pantsättaren från möjlighet att råda över det pantsatta".

Vidare kan erinras om att rådighetsavskärandet ej i föregående kapitel tagits upp såsom något särskilt skäl för traditionskravet av den enkla anledningen att detta uppfattats som det centrala i själva traditionsregeln. På motsvarande sätt förhåller det sig i detta fall. Vad som här skall göras är därför en undersökning av vilka syften denuntiationen som rådighetsavskärande åtgärd kan sägas uppfylla.

Man kan säga att det rör sig om två olika nivåer. Med anknytning till närmast föregående avsnitt kan ifrågasättas om man icke ibland underlåter att skilja på dessa nivåer. Detta skulle nämligen kunna vara förklaringen till att det ibland har sagts att det är samma skäl som ligger bakom de "olika" denuntiationsreglerna som nyss diskuterats, medan det vid en närmare analys måste stå klart att det icke gärna kan vara samma skäl som motiverar både denuntiationen som förutsättning för borgenärsskyddets uppkomst och som förutsättning för att en senare förvärvare skall kunna få företräde framför en tidigare.[107] Om det däremot är

[107] Jfr Lagberedningens i SOU 1936:14 ovan redovisade synpunkt att samma skäl kunde anföras för denuntiationsregeln i 31 § 2 st SkbrL, som de som nämnts för regeln i 31 § 1 st, ovan s 457 not 94, medan Bagge i lagrådet, Prop 1936:2 s 44 f noga skilt på skälen för de båda reglerna. (Bagges syn på borgenärsskyddet redovisas nedan i not 121. Beträffande regeln i andra stycket framhöll Bagge att saken här låg något annorlunda till då det här var omsättningens intressen som skulle tillgodoses trots en vårdslös eller oredlig överlåtelse. Bagges närmare utveckling härav är så upplysande att den kan förtjäna ett längre citat här; "Även om den faktiska möjligheten att förfoga över fordringen ej kan anses i och med en denuntiation överflyttad till en senare förvärvare — överlåtaren kan ju, om icke denuntiation enligt lag medför företrädesrätt för senare godtrosförvärvare, utan vidare, så länge icke gäldenären till denne erlagt fordringsbeloppet, hos gäldenären återkalla en dylik, till förmån för en senare ogiltig överlåtelse gjord denuntiation — torde dock tillräckliga skäl föreligga för att, såsom nu föreslagits, vid tvesalu av enkelt skuldebrev godtaga denuntiation jämte ett i och för sig ogiltigt godtrosförvärv såsom laga fång. Anses möjligheten att överlåta enkla skuldebrev — och muntliga fordringar — erforderlig från omsättningens synpunkt, bör också tillses att den som önskar förvärva dylika fordringar icke försättes i sådan ställning att ovissheten om förvärvets giltighet betar honom intresset för detsamma. Kan han varken genom att höra sig för hos gäldenären förvissa sig om att fordringen ej tidigare överlåtits på annan eller säkra sin egen rätt genom denuntiation, torde försiktigheten bjuda honom att avstå från förvärvet i fall där han ej anser sig kunna till fullo lita på överlåtaren. (Kan han däremot — såsom följden torde bli av bestämmelsen i 31 § första stycket andra punkten — med skäl förutsätta att, om fordringen tidigare överlåtits till annan, denne omedelbart till sitt eget skydd underrättat gäldenären om sitt förvärv eller kan han, såsom nämnda lagrum innebär, därest en sådan förste förvärvare underlåtit att omedelbart denuntiera och därigenom betagit honom nämnda upplysningsmöjlighet, själv vidtaga erforderlig åtgärd för att, med förintande av en möjligen befintlig tidigare överlåtelse, genom denuntiation i god tro ernå ett giltigt förvärv, torde omsättningens intresse vara tillgodosett".)

så att man på en nivå först säger att denuntiationens rådighetsavskärande effekt kan motivera kravet på denuntiation i samtliga de ovan nämnda fallen och därefter på en annan nivå konstaterar att detta rådighetsavskärande tillgodoser skilda skäl i de olika fallen, så faller denna motsägelse bort.

Önskemålet om publicitet har alltid intagit en central plats i diskussionen om de sakrättsliga momenten. Vad man avsett med publicitetsintresset har emellertid varierat en hel del.[108] Med ett äldre synsätt, som ovan betecknats som föråldrat, har man uppfattat publicitetsintresset som någon form av kungörelse mot alla och envar. Det är tydligt att denuntiationen icke kan medföra någon publicitet av detta slag. Sammanhängande härmed är att denuntiationen icke i nämnvärd grad kan tillgodose den ovan nämnda kreditvärdighetssynpunkten, men denna synpunkt har samtidigt betecknats som ett svagt skäl för traditionskravet.[109]

Det är sålunda tydligt att det icke är möjligt för borgenärerna i allmänhet att iaktta denuntiationen, varför denuntiationens ”kundgørelsevirkning” sagts vara av begränsad relevans beroende på att det är pantsättarens debitorer och ej hans kreditorer som underrättas.[110]

Denuntiationen kan knappast heller sätta borgenärerna i stånd att kontrollera att deras gäldenär icke utan borgenärernas vetskap avhänder sig sina tillhörigheter.[111]

Trots det nu sagda kan det ändå anses att denuntiationen ger viss publicitet. Bedömningen av om denuntiation uppfyller publicitetsintresset har skiftat i betydande grad mellan olika författare, men då man som här framgår kan mena olika saker med publicitetsintresset, är det knappast meningsfullt att närmare redogöra för olika ståndpunkter härvidlag.[112] Då denuntiationen anses ha publicitetseffekt sägs detta i varje fall

[108] Jfr Ljungbergs uttalande s 13, ”Publiciteten har i stället närmast negativ betydelse. Så länge publiciteten ej har förekommit kan borgenärerna räkna med att gäldenärens fordran enligt enkelt skuldebrev ej har överlåtits med för dem bindande verkan, under det att borgenärerna ej kan skydda sig mot överlåtelse, ens genom en omedelbar aktion. En sådan negativ betydelse förefaller icke uppbäras av något allmänt intresse.”

[109] Se ovan s 353 f. Håstads uttalande i Studier i sakrätt s 139 rörande cedentens kreditvärdighet avser väl närmast vad som här benämts gravationsbevissynpunkten.

[110] Se t ex Højrup s 68, Berning s 288, där det sägs att kommunikationen till pantsättarens debitorer kan vara så effektiv att debitorernas kunskap kommer till kreditorernas kännedom. Jfr Fehr i TfR 1925 s 224 och Kôersner i TfR 1927 s 260. Bergman i Förhandlingarna på det 14:e Nordiska juristmötet s 293.

[111] Jfr ovan s 354 not 202.

[112] Se t ex Fehr i TfR 1925 s 224 f, Kôersner i TfR 1927 s 260, Undén Panträtt s 118, Taxell s 74, jfr s 59, Hessler s 92.

ofta sammanhänga med att denuntiationen leder till att det kommer att finnas ett utomstående vittne till den företagna överlåtelsen eller pantsättningen.

Härigenom får den som står i begrepp att köpa eller ta emot ett enkelt skuldebrev som pant en möjlighet att oberoende av överlåtarens eller pantsättarens uppgifter få besked av sekundogäldenären om fordringen överlåtits redan tidigare, eller om den är belastad av någon tidigare panträtt. På detta sätt kan tydligen den del av publicitetsintresset som ovan betecknats som gravationsbevissynpunkten tillgodoses genom denuntiationskravet.[113]

En viss osäkerhet vidlåder dock denuntiationens funktion härvidlag beroende på att en i och för sig giltig denuntiation kan glömmas bort av sekundogäldenären. På liknande sätt kan det hända att han i och för sig kommer ihåg denuntiationen, men ger felaktigt besked om dess innehåll, eller har svårt att få fram de korrekta uppgifterna. I sådana fall förefaller det oklart vilket ansvar sekundogäldenären har och det är över huvud tveksamt i vilken mån han är skyldig att ge besked till en person som ur hans synpunkt sett är helt utomstående.[114]

I varje fall har den som icke bekvämat sig att utnyttja den möjlighet till kontakt som finns med sekundogäldenären sagts brista i omsorg och därför stå väl till för att bära risken för att en annan person kan åberopa en på denuntiation grundad bättre rätt till fordringen.[115] Om något krav på denuntiation (eller annat sakrättsligt moment) icke funnes skulle därför en allvarlig brist vara att det för en förvärvare aldrig skulle vara möjligt att vara helt säker på att hans förvärv varit först och därmed förenat med bästa rätt. Detta är ett viktigt skäl för denuntiationen som vältaligt framställdes av Bagge i förarbetena till SkbrL[116] och det är tydligen närmare bestämt ett skäl för den denuntiationsregel som finns intagen i andra stycket av 31 §.

Det är tydligt att det sagda direkt anknyter till ett annat ovan berört skäl för traditionskravet, nämligen det allmänna intresset att förhindra

[113] Det kan här anmärkas att om denuntiationen för sin giltighet förutsätter att en redan företagen transaktion avses, så kan den som tillfrågar sekundogäldenären och får negativt besked, ändå icke alltid vara säker på att få företräde. Det synes då kunna hända att sekundogäldenären får motta denuntiation efter denna förfrågan, men innan den frågande hunnit meddela om den transaktion han företagit i förlitande på det negativa beskedet från sekundogäldenären, jfr Ljungberg s 6.

[114] Jfr Benckert i Förhandlingarna på det 14:e Nordiska juristmötet s 271.

[115] Se t ex Fehr i TfR 1925 s 224 f.

[116] Prop 1936:2 s 44 f.

företagandet av dubbelpositioner.[117] Visserligen förhindrar denuntiationen icke företagandet av dubbeldispositioner på det fysiska sätt som traditionskravet gör, men det är ändå tydligt att kravet på denuntiation har en viss effekt i detta hänseende.[118] Denuntiationsregelns existens föranleder normalt förvärvare att se till att denuntiation sker och då regeln dessutom medverkar till att en eventuell annan förvärvare av samma fordran först tar kontakt med sekundogäldenären bör kravet på denuntiation kunna ha en preventiv effekt på dubbeldispositioner över enkla skuldebrev.

Det kan här erinras om att det redan tidigare påpekats att även straffstadganden[119] och andra faktorer bidrar till att minska risken för dubbeldispositioner. Icke desto mindre tycks det på intet sätt vara unikt att det förekommer dubbeldispositioner över t ex avbetalningskontrakt och även andra fordringar för vilka ett denuntiationskrav gäller. En särskild form av dubbeldisposition som förekommit med avseende på avbetalningskontrakt är f ö att kontraktet överlåtits på ett håll, medan i samband med kontraktet utställda växlar avseende köpeskillingsfordringen överlåtits på annat håll.

I förevarande sammanhang bör även nämnas det särskilt av Hessler understrukna skälet att de sakrättsliga momenten skall manifestera eller markera en uppnådd rättsposition. Särskilt kan det väl sägas att det icke finns någon anledning att ge en senare förvärvare av egendom företräde framför en tidigare förvärvare av samma egendom med mindre än att det senare förvärvet manifesterats på något påtagligt sätt. Då så sker genom denuntiationen, skulle kravet på denuntiation i 31 § 2 st SkbrL kanske kunna sägas tillgodose denna synpunkt. Denuntiationen skulle alltså såsom ett uttryck för denna manifestationstanke fylla ”funktionen att markera rättshandlingens företagande”.[120] En i och för sig rådighetsavskärande ond tro hos sekundogäldenären rörande en överlåtelse eller pantsättning enligt 29 § SkbrL skulle icke på detta sätt markera rättshandlingen.

Det förhållandet att denuntiationen innebär att en i förhållande till den företagna transaktionen utomstående person får kännedom om

[117] Denuntiationen förhindrar naturligtvis ej sekundär panträtt i enkla skuldebrev, men regeln medverkar till att säkerställa att en sekundär panthavare verkligen får klart för sig denna ställning.

[118] Jfr Almgren s 294, Hessler s 229.

[119] Berning menar t ex att de straffrättsliga reglerna ”må antages at yde et betydeligt værn” mot dubbeldispositioner, s 297.

[120] Jfr Hessler s 89 och s 92.

transaktionen kan också sägas innebära publicitet i den meningen att transaktionen härigenom får en viss offentlighet och icke kan genomföras i hemlighet.[121] Publiciteten i denna speciella mening ingår emellertid som ett led i det särskilda syfte för de sakrättsliga momenten som består i att risken för svikliga transaktioner minskar genom kravet på ett sakrättsligt moment. Jag har därför valt att beröra detta under nästa rubrik.

Avslutningsvis bör nämnas att det också har uppfattats som ett särskilt skäl för denuntiationskravet att denuntiationen kan fungera prioritetsfastställande i de fall då flera panthavares inbördes prioritet måste fastställas beroende på att det saknas överenskommelser avseende deras ställning i förhållandet till varandra. I ett sådant fall får sålunda tidpunkten för respektive denuntiation bli utslagsgivande.[122]

2.3 Effekt på svikliga transaktioner

Traditionskravets viktigaste funktion anses av de flesta vara den preventiva effekt den har på skentransaktioner, antedaterade transaktioner och dylikt. Då det gäller frågan huruvida kravet på denuntiation kan ha en motsvarande effekt har just nämnts att denuntiationen medför att ett utomstående vittne får kännedom om transaktionen så att denna icke kan genomföras i hemlighet.

Genom denuntiationen kan uppenbarligen också den avgörande tidpunkten för en överlåtelse eller pantsättnings företagande fastställas på ett förhållandevis säkert och enkelt sätt, låt vara att det i enskilda fall kan föreligga vissa brister härvidlag på sätt som berörs på andra ställen i framställningen.

[121] Jfr Bagge i Prop 1936:2 s 44, (''Då jag finner mig böra godtaga den sålunda föreslagna regeln sker emellertid detta, vad skyddet mot överlåtarens borgenärer beträffar, närmast från den synpunkten att genom denuntiationen — vare sig den kommer från överlåtaren eller förvärvaren — överlåtelsen får en viss offentlighet och prägel av verklighet, ej sken. Därigenom försvinner möjligheten att låta överlåtelsen vara en hemlig uppgörelse mellan överlåtare och förvärvare, avsedd att mot borgenärerna tillämpas, där så behövs, men att eljest vara utan verkan.'') (Såsom också ovan nämnts har denna typ av publicitet av Arnholm betecknats som notoritet.

[122] Se t ex Højrup s 68 som också i not 4 påpekar att ''Dette forudsætter dog, at fordringens debitor er pligtig at oplyse, hvorvidt andre forinden har erhvervet ret over fordringen, og i det hele gør opmærksam på sådanne, hvor han kan se, at den denuncierende person ikke regner hermed.'', jfr von Eyben s 142 f, Pedersen Entreprenørtransporter s 33.

Härigenom kan sålunda denuntiationskravet bidra till motarbetandet av såväl skentransaktioner som antedaterade transaktioner. Detta framhölls uttryckligen i förarbetena till SkbrL som ett skäl för denuntiationskravet jämfört med om man skulle avstå från något krav på sakrättsligt moment.[123]

Ett ytterligare moment i denuntiationens verkan mot svikliga transaktioner är den uppoffring som kan anses drabba överlåtaren eller pantsättaren, men denna fråga berörs närmare nedan under särskild rubrik. Här är tillräckligt att konstatera att i den mån denuntiationen kan anses innebära en sådan uppoffring, så medverkar detta till den preventiva effekten på skentransaktioner på ungefär samma sätt som ovan diskuterats för traditionskravets del.[124]

2.4 Ordning och reda

Kravet på tradition har ovan sagts befrämja ordning och reda i omsättningslivet genom att tvister rörande den sakrättsliga giltigheten av överlåtelser och pantsättningar bedöms på grundval av om tradition skett eller inte och att då tidpunkten är relevant även denna fastställs genom traditionen. Frågan är om denuntiationskravet kan anses ha en motsvarande funktion.

Det torde kunna sägas att denuntiationen på detta sätt kan bidra till ordning och reda jämfört med det läget att något sakrättsligt moment ej alls fordras och detsamma kan kanske sägas också om jämförelse görs med en situation i vilken det avgörande vore att sekundogäldenären kommit i ond tro om den aktuella transaktionen, 29 § SkbrL.[125]

Samtidigt kan väl sägas att denuntiationen ej är ett på samma sätt förhållandevis lätt konstaterbart faktum som traditionen är. Detta beror bl a på åtskilliga praktiska problem som kan förekomma då det gäller denuntiationen. Det finns t ex icke någon skyldighet för sekundogäldenären att notera mottagna denuntiationer på ett betryggande

[123] SOU 1935:14 s 115 och Bagges i not citerade yttrande, jfr t ex Hult s 59, Rodhe i JFT 1973 s 248 f, Ross s 231, Gomard i Juristen 1953 s 39 och Arnholm som anser att denuntiationen ger "en viss notoritet", s 288.

[124] Se ovan s 361.

[125] Det är möjligt att det är detta lagberedningen avsett på s 116 i SOU 1935:14, ("Borgenärernas rätt bör ej ställas i beroende av sådana, dem icke vidkommande och mången gång mer eller mindre svårbedömda förhållanden som det här gäller".) Jfr Undén Panträtt s 119.

sätt.[126] Man skulle därför kanske kunna hålla med om att ”denuntiationen har icke begreppsmässigt gjorts till ett lätt konstaterbart faktum. Den kan, bland annat, fullgöras muntligen.”[127]

2.5 Uppoffring

Tradition av överlåten eller pantsatt egendom innebär en uppoffring för överlåtaren respektive pantsättaren. Denna uppoffring har ovan sagts utgöra skäl för traditionskravet dels som ett led i motarbetandet av svikliga traditioner och dels som ett mer självständigt skäl.

Det har emellertid påstått att denuntiationen icke skulle medföra någon motsvarande uppoffring för överlåtaren eller pantsättaren av ett enkelt skuldebrev. Detta är tydligen riktigt om man jämför med förlusten av det bruksvärde som kan bli aktuellt vid tradition av lösöre, men om man jämför med det traditionskrav som finns för värdepapper synes det icke föreligga någon större skillnad.

På liknande sätt kan sägas att det är fråga om viss uppoffring då denuntiationen avskär överlåtaren från möjligheten att åter förfoga över fordringen och han samtidigt härigenom förlorar rätten att få betalt av sekundogäldenären. Att rådigheten över fordringen på detta sätt förloras både vad gäller förfogandelegitimationen och betalningslegitimationen måste anses innefatta en form av uppoffring.[128]

Som en invändning häremot har anförts att om man väl har överlåtit en fordran kan man icke hindra att förvärvaren meddelar sekundogäldenären om sin rätt varigenom överlåtarens legitimation gentemot denne förloras. Denuntiationskravet skulle därför i detta avseende icke till-

[126] Jfr Rodhe i Omvandling s 438 ”Hellner har, förklädd till 'köplagsutredningen', i ett remissyttrande över lagberdningens nyss nämnda förslag, påpekat att denuntiationen ofta är otjänlig som medel för att åstadkomma skydd mot en överlåtares borgenärer, om den inte registreras åtminstone på sådant sätt att säkert besked kan lämnas om att denuntiationen har skett, resp inte har skett. Man kan å andra sidan framhålla, att om denuntiationsmottagaren är ett företag med datorbaserad reskontra, så ger datatekniken en effektiv möjlighet till en sådan registrering, nota bene om företaget vill göra sig besväret att anpassa sitt dataprogram därtill.” Jfr även Håstad som antar att Hellner menar registrering hos någon myndighet, s 194 not 21.

[127] Ljungberg s 13, jfr Almgren s 294, ”därjämte har denuntiationen — liksom traditionen — egenskapen av yttre, påtagligt rättsfaktum, som lätt kan konstateras.

[128] Se t ex Hult s 59 och Hessler s 237 och 253, (”Därigenom kan man säga att överlåtaren kommer att utsättas för en viss risk och en viss uppoffring som kan bidra till att motverka sken- och andra liknande transaktioner”.), liksom redan Lassen i TfR 1917 s 89, jfr s 47.

föra något väsentligt, utan redan avtalet innebär egentligen att offret aktualiseras.[129]

Det är i varje fall helt klart att denuntiation ej i och för sig krävs för att överlåtaren skall förlora sin legitimation att få betalt även om det ofta är denuntiationen som faktiskt åstadkommer detta, ty enligt 29 § SkbrL är det ju tillräckligt att skuldebrevets gäldenär kommer i ond tro om en företagen överlåtelse för att han skall vara förhindrad att betala med befriande verkan till överlåtaren.

Det kan även nämnas att denuntiationen har ansetts medföra en uppoffring på ett helt annat plan. Det har sagts att det skulle vara obehagligt och pinsamt för en pantsättare att det genom ett meddelande till hans gäldenär avslöjas att även han är en gäldenär, som är i en sådan ekonomisk situation att han är tvungen att utnyttja enkla skuldebrev eller öppna fordringar som säkerhet för kredit. Inte minst obehagligt skulle det vara, har man påpekat, därför att utnyttjandet av fordringar av dessa slag som säkerhet för kredit ofta har uppfattats som ett tecken på dåliga affärer.[130] Det förefaller dock som om dessa synpunkter i allt väsentligt passerats av utvecklingen. Det har även påpekats att det är föga konsekvent att uppfatta belåning av kundfordringar som något

[129] Ross s 229, jfr Ljungberg som anfört att förlusten av överlåtarens legitimation att få betalt ej kan innebära någon uppoffring så länge som fordringen icke förfallit till betalning. Vidare anförs att talet om uppoffring endast har någon realitet om överlåtaren riskerar att gäldenären betalar med befriande verkan till förvärvaren. Från denna utgångspunkt sägs en skenöverlåtelse icke framstå som avskräckande för överlåtaren, eftersom huvudregeln för enkla skuldebrev är att det krävs materiell legitimation. Det fortsatta resonemanget är följande; ”Denuntiationen är en viljeförklaring, som är underkastad ogiltighetsreglerna i AvtL. Om denuntiationen avsiktligt ges ett felaktigt innehåll torde överlåtaren kunna gentemot gäldenären åberopa regeln i 32 § första stycket AvtL. Åtminstone om gäldenären faktiskt insett divergensen mellan vilja och förklaring torde han icke kunna betala till förvärvaren. I de fall då denuntiationen verkställs av förvärvaren gäller vidare, att icke ens god tro kan åberopas av gäldenären gentemot överlåtaren, med det undantag som framgår av 30 § SkbrL. Det är alltså möjligt att en skenöverlåtelse kan sakrättsligt fullbordas utan att överlåtaren behöver vidkännas någon uppoffring. Detta gäller särskilt om det är förvärvaren som ombesörjer denuntiationen.”, s 16.

[130] Se Kruse i Förhandlingarna vid det 14:e Nordiska juristmötet s 257, Benckert a a s 276, Ross s 229 not 29, Gomard i Juristen 1953 s 40. I förarbetena till SkbrL berördes även denna fråga och man menade att dessa förhållanden skulle lägga hämsko på kreditgivning mot säkerhet i öppna fordringar. Man får dessutom det intrycket att denuntiationens hämmande inflytande i detta hänseende sågs som en fördel med denuntiationsregeln, se SOU 1935:14 s 117 f, jfr Brækhus i Gjenklang s 332. Beträffande den sista punkten har väl utvecklingen nu snarast lett till att man idag skulle vilja rubricera detta som en nackdel med denuntiationsregeln. Även i förarbetena till FiL framhölls f ö att denuntiationskravet syntes vara ägnat att avhålla från pantsättning av bokfordringar, SOU 1964:10 s 87.

helt normalt och välmotiverat då dessa fordringar fått formen av växlar, medan man uppfattar belåningen av öppna fordringar som något betänkligt.[131]

Dessutom har det sagts, att då det rör sig om överlåtelse eller pantsättning av många fordringar, så innebär kravet på denuntiation till varje enskild gäldenär ett påtagligt besvär, vilket också skulle kunna ses som en form av uppoffring.[132] Det förefaller dock vara tveksamt om kravet på denuntiation nu skulle kunna sägas innebära någon uppoffring i denna mening, ty på det hela taget synes man ha kommit till rätta med de praktiska besvären att denuntiera ett stort antal gäldenärer. Vid factoring genomför man ju regelmässigt denuntiationerna ganska lättvindigt genom att standardiserade meddelanden påstämplas de överlåtna eller pantsatta fakturorna innan de skickas ut till gäldenärerna.[133]

Det kan dock påpekas att nu berörda synpunkter ligger bakom det undantag från denuntiationskravet som stadgas i tredje stycket av 31 § SkbrL, vilket undantag för övrigt endast gäller överlåtelse, men ej pantsättning.[134]

I förarbetena till SkbrL framfördes f ö den synpunkten att det ej kunde påstås att denuntiationskravet skulle leda till rättslivets oskäliga betungande enär förvärvaren av en fordring redan för att trygga sin rätt till betalning vore tvungen att underrätta gäldenären om det nya rättsläget.[135]

I den mån denuntiationen kan innebära en uppoffring kan denna sålunda ses som ett led i denuntiationens verkan mot svikliga transaktioner.

Då uppoffringen dessutom vid den ovan förda diskussionen av skälen för traditionsregeln sagts utgöra ett mer självständigt skäl för denna, avsågs härmed att den uppoffring som traditionen innebär skulle medverka till ett balanserat förhållande mellan säkerställd kredit och personlig kredit och samtidigt motverka lättsinnigt ingångna pantavtal (om nu sådana kan definieras på ett rimligt sätt).

Huruvida denuntiationsregeln i någon mer väsentlig omfattning skulle kunna tänkas påverka volymen av säkerställd kredit i förhållande till

[131] Se Hougen i Förhandlingarna på 14:e Nordiska juristmötet s 279 f och Gomard i Juristen 1953 s 40 f.

[132] Jfr Gomard i Juristen 1953 s 40 och von Eybeh i Gjenklang s 369.

[133] Se Björk i SvJT 1983 s 369, jfr UfR 1977 s 257 och Berning s 297.

[134] SOU 1935:14 s 118.

[135] SOU 1935:14 s 116, jfr däremot Benckert i Förhandlingarna på det 14:e Nordiska juristmötet s 275.

den personliga krediten genom den uppoffring som skulle kunna anses förenad med underrättelsen till gäldenären om överlåtelse eller pantsättning förefaller emellertid ganska tveksamt. Med hänsyn till den ovan berörda utvecklingen i affärslivet på förevarande område tycks i vart fall den effekt som denuntiationskravet kan ha haft på förhållandet mellan säkerställd kredit och personlig kredit ha minskat väsentligt.[136]

2.6 Panthavarens makt över panten

Slutligen har ovan framgått att det traditionellt brukar framhållas att traditionskravet innebär att panthavaren måste få rådigheten över panten och att skälen härför skulle vara att pantsättaren härigenom skulle förhindras att disponera över panten panthavaren till förfång och att panthavarens möjligheter till pantrealisation härigenom skulle förbättras. Beträffande det första skälet konstaterades ovan att detta strängt taget tillgodoses redan genom att pantsättaren avskärs från rådighet över panten och att panthavarens rådighet sålunda ej krävs härför. Detta kan naturligtvis upprepas här och vad gäller denuntiationskravet kan t o m noteras att icke ens denuntiation strängt taget behövs härför, eftersom pantsättarens rådighet avskärs genom att sekundogäldenären kommer i ond tro i vad avser pantsättarens rätt att få betalt, 29 § SkbrL.

Det andra skälet som brukar anföras för ett krav på panthavarens rådighet avfärdades däremot ovan med den motiveringen att det icke kunde grundas på något identifierbart tredjemansintresse. Resonemanget byggde på påståendet att ett krav på sakrättsligt moment endast kan motiveras av olika tredjemanskategoriers skyddsbehov. Om man bortser från historisk tradition och dylikt bör därför endast skäl som kan anknytas till något tredjemansintresse kunna åberopas för de sakrättsliga momenten. Kravet på panthavarens rådighet synes endast grundat på hans egna, typiska intressen. Resonemanget är naturligtvis även relevant då fråga är om denuntiationsregeln.

[136] Håstad Studier s 139 tycks dock anse att denuntiationskravet "motverkar lättsinniga pantsättningar", jfr Björk i SvJT 1983 s 353, jfr även Ross s 229 och Kruse i Förhandlingarna vid det 14:e Nordiska juristmötet s 257 ("maa dette offer her bringes paa Samfundets Alter, af Kredithensynet, af hensyn til Tilliden i Samfundet."), jfr även Benckert a a s 276 ("Bokfordringar tillhör ju även det slag av tillgångar varpå en borgenär anser sig kunna räkna, då han lämnar kredit till en köpman."). Det tycks även framförallt ha varit av hänsyn till personkrediten som man vid införandet av den norska skuldebrevslagstiftningen över huvud ej medgav möjligheten till pantsättning av enkla skuldebrev, se Arnholm s 289 med hänvisningar.

Det kan dock noteras att lagberedningen i sin allmänna motivering för införandet av denuntiationskravet framhöll att den faktiska möjligheten att förfoga över fordringen genom denuntiationen överflyttades på förvärvaren.[137]

Detta är emellertid icke helt riktigt. Om man nämligen ställer denuntiationsregeln i relation till legitimationsreglerna i SkbrL visar det sig att denuntiationen icke genomgående kan sägas uppfylla syftet att ge en förvärvare eller panthavare rådighet över en förvärvad fordran, ty rådighet måste rimligen innebära att förvärvaren i förhållandet till sekundogäldenären är legitimerad att få betalt. En denuntiation ger emellertid endast en sådan legitimation om den kommer från överlåtaren.[138] En denuntiation från förvärvaren till sekundogäldenären ger visserligen sakrättsligt skydd enligt 31 § SkbrL, men den ger ej utan vidare rätt för förvärvaren att erhålla betalt.[139] Däremot avskärs alltså enligt 29 § SkbrL överlåtarens legitimation givetvis även av den från förvärvaren kommande denuntiationen men det är en annan sak.

Det är därför icke självklart att en panthavare fått rådighet över en fordring bara för att denuntiationskravet i 31 § SkbrL uppfyllts och detta kan vara värt att ytterligare notera i samband med den kritik som enligt min mening kan riktas mot den traditionella ståndpunkten att endast traditionsåtgärd som kan ge panthavaren rådighet över panten kan godkännas. Någon fullständig överensstämmelse mellan kraven på tradition och denuntiation i förevarande avseende är det i varje fall icke.

(I anslutning härtill kan uppmärksammas att ett enkelt skuldebrev kan göras mer eller mindre likt ett löpande skuldebrev genom att utrustas med diverse klausuler. Av särskilt intresse är här förhållandet mellan legitimationsregler och sakrättsregler. Om sålunda ett enkelt skuldebrev förses med legitimationsklausul, innebärande att betalning till innehavaren är gill även om innehavaren ej är rätt borgenär eller på annat sätt behörig, så innebär detta icke att denuntiationsregeln skulle förlora sin tillämpning i sakrättsligt hänseende. Detta gäller alltså trots att denuntiationen icke får samma betydelse för legitimationsfrågorna som vid vanliga enkla skuldebrev. Om det enkla skuldebrevet däremot utrustas med en klausul av innehåll att gäldenären icke äger betala med befriande verkan annat än till innehavaren av skuldebrevet, så har skuldebrevet

[137] Se citatet ovan s 461.

[138] Se t ex Tiberg s 42 ff, Taxell s 78, Walin Lagen om skuldebrev s 199.

[139] Gäldenären kan betala till förvärvaren om denne åberopar skriftlig överlåtelse från överlåtaren. En sådan betalning i god tro är gill även om överlåtelsen skulle vara ogiltig pga en ”svag” ogiltighetsanledning, 30 § SkbrL.

gjorts till ett värdepapper i teknisk mening och då får i enlighet med den ovan förda diskussionen[140] antas att tradition blir avgörande som sakrättsligt moment. Med Rodhes terminologi har det här blivit fråga om ett icke löpande värdepapper i teknisk mening.)

3 INNEBÖRDEN AV KRAVET PÅ DENUNTIATION

3.1 Lagtexten

Denuntiationen som sakrättsligt moment beskrivs i 31 § 1 st SkbrL på så sätt att "gäldenären om åtgärden underrättats av överlåtaren eller den till vilken överlåtelsen skett." I paragrafens andra stycke hänvisas, vad gäller denuntiationens innebörd, till första stycket.

Bestämmelserna gäller även för pantsättning (10 § SkbrL) och någon sådan skillnad i innebörden av traditionskravet vid överlåtelse respektive pantsättning som diskuterats i kapitel III förekommer sålunda inte beträffande denuntiationskravet.

Den citerade ordalydelsen ger vissa besked om vad som krävs av ett meddelande för att det skall uppfylla denuntiationsregelns krav, men på flera punkter föreligger också oklarheter om den närmare innebörden. Trots en förhållandevis omfattande rättspraxis har icke heller klarhet vunnits på alla punkter. I flera fall har därför köpare eller panthavare ansetts sakna skydd mot tredje man på grund av bristande tydlighet i meddelandet till gäldenären, men problem av detta slag kan naturligtvis undvikas i praktiken genom att vid denuntiation stor noggrannhet iakttages vid uppfyllandet av lagens krav.

Av den citerade ordalydelsen framgår att denuntiationen måste komma från antingen överlåtaren eller förvärvaren.[141] Om gäldenären får en något sånär tillförlitlig kännedom om en överlåtelse eller pantsättning genom ett meddelande från någon annan har detta visserligen verkan enligt 29 § SkbrL så att han ej längre kan betala till överlåtaren eller pantsättaren med befriande verkan, men borgenärsskydd bör sålunda icke kunna uppnås härigenom.

[140] Se ovan s 311 ff, jfr även Villars-Dahl s 87 f.

[141] På motsvarande sätt framgår av 1936 års lag att den där reglerade denuntiationen måste komma från pantsättaren eller panthavaren för att den skall bli sakrättsligt verksam. Vid gåva av enkelt skuldebrev krävs emellertid som regel att det är givaren som underrättar gäldenären, eftersom givarens denuntiation gör gåvan bindande, se GåvoL 3 § 2 st och t ex Walin Lagen om skuldebrev s 237 f och s 234.

Kravet på att meddelandet skall komma från förvärvaren eller överlåtaren har icke ansetts hindra att meddelandet kommer från en representant för en av dessa personer.[142] I vilken mån denna möjlighet kan utsträckas genom att en underrättelse från en utomstående tolkningsvis kan anses ha skett i överlåtarens eller förvärvarens namn förefaller ganska oklart. Man kan t ex fråga sig om i ett sådant fall vanliga fullmaktsregler om ratihabering från förvärvarens kan ges en tillbakaverkande kraft så att denuntiation skulle kunna anses ha skett.[143] Med den traditionella inställning man i svensk rätt har till de sakrättsliga momenten tycks en restriktiv inställning härvidlag kunna antas.

I anslutning härtill kan uppmärksammas att det framhållits att en giltig denuntiation måste ange förvärvarens identitet. Det normala måste visserligen vara att förvärvarens person anges i ett meddelande om överlåtelse eller pantsättning, även om meddelandet kommer från överlåtaren eller pantsättaren, men frågan är vad som gäller om så icke är fallet.

Rodhe har härom framfört den meningen att det faktum att lagtexten talar om ”åtgärden” i bestämd form närmast antyder att överlåtelsen måste vara fullständigt individualiserad, vilket skulle innebära att namnet på förvärvaren måste anges.[144] Lagtexten sägs dock icke ge avgörande stöd härför. Som ytterligare stöd för denna tolkning av denuntiationskravet anförs emellertid att förarbetena som skäl för denuntiationskravets införande angivit att den faktiska förfogandemöjligheten överflyttas från överlåtaren till förvärvaren genom denuntiationen.

Det har emellertid nyss nämnts att det ej är helt korrekt att säga att en förvärvare får rådighet över en fordring genom denuntiationen, beroende på att icke varje denuntiation ger honom legitimation att få betalt av gäldenären. Enligt min ovan framförda mening är ju å andra sidan det avgörande beträffande traditionskravet att ett rådighetsavskärande kommer till stånd. Om detsamma kan sägas om denuntiationen[145] förefaller det som om förvärvarens namn trots allt icke skulle behöva krävas.[146] Detta skulle i så fall vara i viss konsekvens med traditionsregelns tillämpning på löpande skuldebrev, ty, som ovan berörts, krävs det ej

[142] Taxell s 75 och Ljungberg s 17.

[143] Se Ljungberg s 17.

[144] Rodhe i JFT 1973 s 248 f, se även Rodhe Sakrätt Kap I 3 B ck, och Björk i SvJT 1983 s 357, jfr Brækhus i Gjenklang s 351.

[145] Se närmare härom nedan s 485 ff.

[146] Det av Rodhe anförda uttalandet från SOU 1935:14 s 116 följs på s 117 av uttalandet att denuntiationen är ”den åtgärd, som i likhet med traditionen av pantsatt lösöre, avskär pantsättaren från möjlighet att råda över det pantsatta.”

för det sakrättsliga skyddet vid överlåtelse av orderskuldebrev att transport till förvärvaren finns på skuldebrevet.

Som ett ytterligare stöd för att denuntiationen skall ange förvärvarens namn anför Rodhe att ett skäl för denuntiationskravets införande som nämndes i förarbetena var att man annars fick en alltför lätt utväg att gäcka överlåtarens borgenärers rätt genom "helt diktade eller till sin tidpunkt oriktigt angivna överlåtelser". Rodhe menar att syftet med att det skall finnas ett utomstående vittne som kan tillfrågas vid tvist mellan överlåtarens konkursbo och förvärvaren icke kan uppfyllas om icke förvärvarens namn är nämnt i denuntiationen, ty "eljest öppnas en möjlighet för överlåtaren (pantsättaren) att under skydd av en en gång gjord denuntiation företaga diverse transaktioner utan insyn från det enkla skuldebrevets gäldenär".

Här kan dock sägas att redan genom att sekundogäldenären underrättas om att en fordran på honom överlåtits eller pantsatts så har överlåtarens eller pantsättarens rådighet över fordringen avskurits då han icke längre kan få betalt, vilket gäller oavsett om förvärvarens namn angivits eller ej. Härigenom har det viktigaste då det gäller skyddet för borgenärerna uppnåtts, ty det förefaller icke spela någon roll för dessa om det är A eller B som är förvärvare, utan det viktiga är att det på ett klart sätt och på ett tillräckligt tidigt stadium fastslagits att transaktionen skett.

Om man godtoge detta skulle det dock innebära en möjlighet till att en denuntiation som företagits till fullbordande av en pantsättning till en panthavare, vilken pantsättning sedan upphört, skulle kunna bli avgörande också för en senare pantsättning av samma fordran till en annan panthavare. Frågan är dock om detta är förenat med någon egentlig fara för borgenärerna.

I anslutning till det ovan sagda bör också noteras att det icke finns något formkrav för denuntiationen och att en muntlig denuntiation därför är fullt verksam. Det är dock tydligt att det går att anföra vissa skäl till förmån för ett formkrav,[147] framförallt beroende på att denuntiationens sakrättsliga effekt i praktiken kan omintetgöras på grund av svårigheter att bevisa att denuntiation skett på erforderligt sätt.

[147] JFr Hougen i Förhandlingarna vid det 14:e Nordiska juristmötet s 278. I Sivillovbokutvalets förslag till norsk pantlag innehöll § 55, s 155, den bestämmelsen att pantsättning av enkel fordran skulle kräva skriftlig "melding om pantsettelsen fra panthavaren eller pantsetteren". Skälet till formkravet angavs vara att "sikra notoriteten", s 108. Formkravet togs bort vid departementsbehandlingen av lagförslaget, se OT prp nr 39 (1977-78) s 129, jfr Gomard i Juristen 1953 s 36.

Det finns icke utrymme att här gå in på en diskussion av bevisfrågan då det skulle föra alltför långt, men det måste noteras att svårigheter att bevisa att denuntiation har skett kan ha betydelse för resonemang de lege ferenda rörande denuntiationsregelns ändamålsenlighet i olika situationer.

Praktiskt sett måste det också vara att rekommendera att denuntiation sker skriftligt och gärna med mottagningsbevis eller motsvarande så att bekräftelse på denuntiationens mottagande kan erhållas.[148]

Det kan inte annat än framstå som en brist med denuntiationskravet som sakrättsligt moment, att det icke krävs av gäldenären att han noterar en denuntiation på lämpligt sätt,[149] ty tanken är, som ovan nämnts, att han skall vara ett utomstående vittne som skall ha möjlighet att ge besked om en företagen transaktion avseende den fordring vars gäldenär han är.

Om gäldenären efter begäran skulle vägra att notera eller bekräfta en denuntiation torde detta i och för sig icke kunna minska denuntiationens sakrättsliga effekt.[150] Om gäldenären skulle föreskriva att denuntiation ej får verkan mot honom förrän notering skett, så kan f ö icke heller detta påverka vad som allmänt gäller sakrättsligt sett. Givetvis är det dock så att det är av vikt för gäldenären att hålla reda på denuntiationer han fått, då han annars kan bli tvingad att betala två gånger i enlighet med de legitimationsregler som gäller i SkbrL.

3.2 Uttryckligt meddelande

Det antas ofta att en giltig denuntiation måste bestå av ett uttryckligt meddelande från överlåtaren eller förvärvaren.[151] Detta kan tyckas framgå direkt av den ovan citerade lagtexten i 31 § SkbrL och det förhållandet att denuntiationen måste bestå av ett uttryckligt meddelande förefaller också vara grundläggande för skillnaden mellan 31 § och 29 § SkbrL. Om icke denna skillnad förelåg skulle ett starkt skäl för att icke

[148] Jfr Taxell s 74, Brækhus i Gjenklang s 351 och i Studier s 41, Håstad s 194.

[149] Jfr Hellner i köplagsutredningens remissyttrande över SOU 1974:55, s 8, där den föreslagna denuntiationsregeln avseende egendom i tredje mans besittning, vilken formulerats i enlighet med 31 § SkbrL, kritiseras därför att den ej ger besked om hur denuntiation skall styrkas. Jfr 49 § bostadsrättslagen, ovan nämnd i not 52.

[150] Jfr Lyngsø s 179 med rättsfallet U 1974 219 (V) och von Eyben s 448.

[151] Se t ex Tiberg s 56, det kravs ett "uttryckligt meddelande om fordringsövergången" och Hessler s 229, "det krävs ett direkt på överlåtelsen inriktat meddelande", se även s 86, jfr Hellner s 253.

redan ond tro hos sekundogäldenären skall få sakrättslig verkan falla bort.

Detta kan jämföras med läget i Danmark där utgångspunkten visserligen förefaller vara densamma, men man samtidigt tycks vara beredd att acceptera en viss uppmjukning i kravet på att det alltid måste finnas ett uttryckligt meddelande. Lyngsø framställer t ex läget på följande sätt; "Principielt skal der gives skyldeneren underretning, selv om han tilfældigvis ad anden vej er blevet bekendt med overdragelsen. Det er dog et spørgsmål, om underretning er nødvendig, hvis skyldneren ved at fordringen er overdraget, og erhververen ved at skyldeneren har denne viden. De legislative hensyn bag reglen — ønske om at vanskeliggøre svigagtige dispositioner — taler ikke för att underretning skal ske i dette tilfælde. Er forholdet det, at skyldeneren eller dennes repræsentant har overværet indgåelsen af aftalen om overdragelse, er det formodentlig klart, at underretning er unødvendig."[152]

I detta uttalande försöker Lyngsø bedöma vad som i visst hänseende bör vara det sakrättsliga momentets innebörd mot bakgrund av de skäl som finns för detta sakrättsliga moment på ungefär samma sätt som jag förordat i detta arbete. Det är emellertid icke i linje med det av mig förordade tillvägagångssättet att vid denna bedömning välja ut endast ett av de skäl som anses motivera denuntiationsregeln, även om det kanske är det skäl som kan anses väga tyngst. I varje fall förefaller man vara mindre sträng i Danmark då det gäller att kräva ett uttryckligt meddelande för uppfyllandet av denuntiationskravet.[153] Detta skulle emellertid kunna betraktas som konsekvent med den mer allmänt sett mindre stränga synen på de sakrättsliga momenten som ovan nämnts kan sägas finnas i Danmark jämfört med Sverige.

I Sverige har emellertid Walin i flera frågor förespråkat uppfattningar som synes stå närmare det danska synsättet än den traditionella svenska inställningen.

[152] Lyngsø s 178, jfr beträffande norsk rätt Brækhus i Gjenklang s 351 som där förefaller utgå från att det krävs ett uttryckligt meddelande.

[153] Jfr Højrup s 283 f "Det er omtvistet, hvor vidt der skal gives særskilt meddelelse, for at sikringsakten efter Gbl. § 31 er iagttaget, eller om det er tillstrækkeligt, at debitor samtidig med kontraktsunderskrivelsen gøres opmærksom på, at den fordring, der nu er opstået, dem det samme er overdraget." Enligt Højrup innebär dessutom domen i U 1956 444 att majoriteten förutsatt "at der ikke kræves en særskilt meddelelse, for at Gbl. 31's betingelse er opfyldt, således at en transport indsat i kontrakten kan være tilstrækkelig." Jfr även Berning i Finansieringsret som anser att det icke endast krävs ett meddelande, utan ett meddelande som har "denunciationen som formål", s 231.

Bland annat har Walin då det gäller denuntiationskravet hävdat att formalistiska krav icke rimligen kan upprätthållas.[154] Walin utvecklar detta genom att framhålla att vid köp av egendom i tredje mans besittning kan det t ex vara så att köparen känner till att tredje man blivit klart medveten om överlåtelsen. Om köparen litar på tredje man kan han då finna denuntiation meningslös. Walin menar att det väsentliga då ”borde vara att tredje mannen, köparen eller säljaren veterligen, fått klart för sig att det föreligger en överlåtelse som måste respekteras” och det sägs ytterligare att det synes vara svårt att förstå ”varför man inte — i likhet med att konkludent handlande kan ge upphov till avtal — med uttrycklig underrättelse skulle kunna likställa att omständigheterna var sådana att uttrycklig denuntiation framstod som obehövlig”.[155] Det är dock möjligt att dessa uttalanden skall uppfattas som avseende läget de lege ferenda, ty med hänvisning till rättsfallet NJA 1962 s 49 sägs att försiktigheten kräver att inte underlåta uttrycklig denuntiation, då rättsfallet synes gå långt i kravet på sådan.

Walins referens till att konkludent handlande kan ge upphov till bindande avtal måste enligt min mening vara missvisande i detta sammanhang då det är fråga om vad som krävs för en transaktions giltighet mot tredje man. En stor del av sakrätten gäller ju just att det måste ställas strängare krav på giltigheten för en äganderätts eller panträtts skydd mot tredje man än vad som krävs för giltigheten parterna emellan.

Däremot kan man kanske säga att om situationen är sådan att det för gäldenären och avtalsparterna är självklart att en överlåtelse skall beaktas[156] och att en uttrycklig denuntiation därför underlåts, så är förhållandet ändå det att överlåtaren faktiskt avskurits från rådighet över fordringen. Därigenom skulle de ovan diskuterade skälen för denuntiationskravet kunna sägas vara i huvudsak tillgodosedda. Detta skulle kunna tala för att man i en sådan situation som den nämnda ändock skulle godkänna förvärvarens rätt i förhållande till överlåtarens borgenärer,[157] men

[154] Walin s 18 och dme Skuldebrevslagen s 199, ”Det förefaller nog som om ett ovillkorligt krav på formell denuntiation skulle skjuta över målet.”

[155] Walin s 18 f, Walin tillägger f ö på s 38 att det synes särskilt angeläget att icke ställa några formalistiskt stränga krav ”om man, såsom praxis gjort, utsträcker kravet på denuntiation till överlåtelser av andra rättigheter än fordringar enligt enkla skuldebrev och muntliga fordringar.”

[156] Jfr Walin Skuldebrevslagen s 199 f.

[157] Det kan uppmärksammas att Taxell som synes räkna med att uttryckligt meddelande krävs, s 74, ändå framför den meningen att om ”pantgäldenären varit med om pantavtalets ingående, t ex i egenskap av vittne, bör han anses ha erhållit laga underrättelse”, 75.

detta skulle innebära att det skulle bli svårt att upprätthålla en skiljelinje mellan 31 och 29 §§ SkbrL. Mot ett krav på uttryckligt meddelande kan här också tala att det kan vara svårt för någon av de inblandade att inse att ett sådant skulle krävas.[158].

Såsom Walin antytt kan kanske NJA 1962 s 49 anses ge stöd för att denuntiationsregeln innebär att ett uttryckligt meddelande alltid skulle krävas, och fallet refereras ur andra synpunkter nedan.[159]

Som ett klarare stöd härför kan emellertid NJA 1965 s 224 anföras. I detta mål hade B köpt en släpvagn till en lastbil av A på avbetalning mot äganderättsförbehåll. B tog en försäkring på släpvagnen hos ett försäkringsbolag, U. Försäkringen förmedlades av A såsom representant för U. Enligt en särskild klausul i avbetalningskontraktet överlät B till släpvagnens säljare, A, all rätt till försäkringsersättning enligt den tagna försäkringen. Tvisten i målet gällde bl a huruvida en försäkringsersättning som blivit aktuell efter en skada på släpvagnen kunde utmätas av en B's utmätningsborgenär, C, eller om A hade en mot C skyddad rätt till denna.

HD anförde att en förutsättning för att överlåtelsen till A skulle vara gällande mot C var att U underrättats om överlåtelsen. Den omständigheten att A vid försäkringens tecknande själv företrätt U föranledde icke att U kunde anses ha fått underrättelse om den till A skedda överlåtelsen. Detta rättsfall har tolkats som ett utslag av ett krav på att uttryckligt meddelande måste krävas för att denuntiationsregelns krav skall vara uppfyllda.[160] Av betydelse för målets utgång bör ha varit att U's representant samtidigt var förvärvare av rätten till försäkringsersättningen enligt överlåtelseavtalet.

Härutöver kan även det ganska komplicerade rättsfallet NJA 1977 s 805 anföras som stöd för att det i svensk rätt krävs ett uttryckligt meddelande för uppfyllande av denuntiationsregelns krav. I detta mål var det visserligen fråga om en tolkning av det denuntiationskrav som gäller

[158] Se s 484 f nedan. (Jfr Ljungbergs undersökning i vilken han kommer fram till att skälen för denuntiationskravet knappast kan motivera mer än att sekundogäldenären kommit i ond tro kan även uppmärksammas.)

[159] Nedan s 498 f och Hessler s 86 som också anser att fallet är ett exempel på att verkligt meddelande krävs då faktisk kunskap förelåg hos sekundogäldenären, men någon denuntiation ändå icke ansågs ha skett.

[160] Tiberg s 60, Lyngsø s 178, Björk i SvJT 1983 s 354 och Hessler i SvJT 1983 s 179 där det även nämns att en överlåtelse fränkänts verkan mot överlåtarens utmätningsborgenär i NJA 1973 C 4, då sekundogäldenären visserligen haft kännedom om överlåtelsen, men någon denuntiation icke ansågs ha skett.

för pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man enligt 1936 års pantlag. I huvudsak detsamma som gäller för nu aktuellt denuntiationskrav anses emellertid gälla även för denuntiationsregeln i 1936 års lag[161] och det var i målet icke fråga om den speciella skärpning av denuntiationskravet som lagen innehåller för det fall att det är panthavaren som står för denuntiationen.

I målet hade ett aktiebolag, B, lånat pengar av en bank, U, och bl a hade B en checkräkningskredit med övertrasseringsrätt till 300.000 kronor. Som säkerhet för sina fordringar mot B hade U dels företagsinteckningar i B's verksamhet och dels proprieborgen av två bröder, A, vilka hade olika intressen i B. Då B's ekonomi var ansträngd bedömde U sina åtaganden mot B som så stora att man riskerade kritik från bankinspektionen. U föreslog därför att övertrasseringsrätten drogs ned och att ett nytt lån på 500.000 kronor lades upp. Reversen på detta lån upptog emellertid A såsom låntagare och A skrev också under reversen. Den i målet aktuella tvisten uppkom sedan B gått i konkurs och gällde frågan om A kunde åberopa sekundär panträtt i de till U primärt pantsatta företagsinteckningarna.

Till stöd för sin talan anförde A att U behandlat B såsom låntagare beträffande de 500.000 kronorna genom att ränteavier o dyl tillställts B direkt. A hade senare undertecknat det som om det icke gjort någon ekonomisk skillnad eftersom man redan hade ingått proprieborgen för B's förbindelser till U, och man såg förfarandet endast som ett utbyte av en kreditform mot en annan. Först i samband med konkursen uppmärksammade A att U icke gjort någon anteckning om pantförskrivning av överhypoteket i företagsinteckningarna som säkerhet för A för lånet till B. Såväl A som B hade emellertid förutsatt att sådan pantförskrivning skulle ha skett och detta hade U insett eller i allt fall bort inse.

B's konkursbo, C, anmärkte mot A's bevakning av denna fordran i förening med sekundär panträtt i företagsinteckningarna, enär U icke insett att överhypoteket i företagsinteckningarna pantförskrivits till säkerhet för A's lån till B.

TR ogillade yrkandet om förmånsrätt då det icke styrkts att U underrättats om pantsättningen eller att U insett att pantförskrivning var förutsatt.

I HovR utvecklade A sin talan ytterligare genom att framhålla att det framgått av U's representants uttalanden att parterna varit ense om att

[161] Se härom nedan s 509 ff.

"säkerhetsbilden" icke skulle förändras, varigenom måste antas att U blivit underrättad om pantsättningen. I allt fall hade U måst inse att pantförskrivningen utgjort en förutsättning för A's medverkan vid transaktionen.

HovR fann att det framgick av utredningen att U icke underrättats om pantförskrivningen och underkände därför den av A yrkade förmånsrätten.

Föredragande RevSekr i HD anförde i sitt betänkande att det av förhören framgick att arrangemanget med A som låntagare i förhållande till U och långivare till B genomförts på U's initiativ och med U's medverkan. Vidare framgick att frågan om säkerhet icke uttryckligen berörts, att U's representant icke ägnat spörsmålet någon särskild tanke och att A ansett sig icke komma i någon annan ställning mot B genom det nya åtagandet än A redan hade på grund av sin proprieborgen. Betänkandet utmynnade i att vad som förekommit och åberopats icke kunde anses innebära att U "om den pantutfästelse som må ha skett till klagandena, erhållit sådan underrättelse som — bland annat av hänsyn till utomstående borgenärer — enligt lagen (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man krävts för fullbordad pantsättning." A kunde därför icke vinna bifall till sitt yrkande om förmånsrätt. HD beslöt enhälligt i enlighet med betänkandet.

Jag har uppehållit mig så förhållandevis utförligt vid de faktiska omständigheterna i målet därför att den onda tro primärpanthavaren i detta fall kommit i rörande sekundärpantsättningen var speciell såtillvida som han inte bara varit inblandad i den transaktion som grundlagt sekundärpanthavarens rätt, utan t o m arrangerat densamma efter att ha tagit initiativet till den. Härigenom kan det sägas att U måste ha insett och faktiskt också kände till hur det låg till och motsvarigheter härtill har, såsom av det följande skall framgå, i andra fall ansetts tillfyllest. En skillnad i detta mål är dock att U:s speciella onda tro dock icke föranletts av något uttryckligt meddelande.

Det bör dock anmärkas att Hessler om detta mål anfört att "Det är inte alldeles lätt att inse att hänsyn till utomstående borgenärer skall motivera ett så långtgående krav" och han anser även att "genom konkludent handling borde en underrättelse med denuntiations rättsverkan kunna ske."[162]

[162] Hessler i SvJT 1983 s 187.

3.3 Legitimationsreglerna, skälen för denuntiationsregeln och innebörden av denuntiationskravet

Redan av den hittills gjorda framställningen framgår att det föreligger vissa skillnader i uppfattningarna om vad denuntiationskravet i speciella fall bör innebära och ytterligare skillnader härvidlag kommer att framgå av det följande. Innan ytterligare specialfrågor om denuntiationens innebörd studeras kan det emellertid vara lämpligt att åter något uppmärksamma samspelet mellan reglerna om sakrättsskydd och om legitimation i SkbrL och anknyta till skälen för denuntiationsregeln och sambandet med den närmare innebörden av denuntiationskravet. Som redan antytts är det enligt min mening nödvändigt att den närmare innebörden av detta krav påverkas av de skäl som brukar anföras till stöd för denuntiationsregeln.

Legitimationsreglerna i SkbrL reglerar sålunda frågorna om till vem gäldenären kan betala med befriande verkan och vem som har rätt att kräva betalning av gäldenären. Det är därför tydligt att dessa regler ej direkt har med tredje mans rätt att göra och därför icke utgör sakrättsliga regler, men samtidigt finns ett visst samband med de sakrättsliga reglerna.

Då det gäller de enkla skuldebreven kan först sägas att legitimationsreglerna s a s får sakrättslig genomslagskraft på det sättet att det icke kan vara möjligt att få sakrättsligt skydd för en överlåtelse på lindrigare villkor än vad som krävs för att en överlåtare enligt 29 § SkbrL skall förlora sin legitimation i förhållande till gäldenären. Detta beror på att överlåtarens, eller pantsättarens, förlust av legitimation i förhållande till gäldenären på detta sätt är fundamentalt ur sakrättslig synvinkel, då härigenom ett rådighetsavskärande kan säga ha skett.

Jag utgår sålunda från att denuntiationskravet på motsvarande sätt som traditionskravet måste verka rådighetsavskärande.[163]

Det är också tydligt att en denuntiation faktiskt avskär en överlåtares eller pantsättares rådighet, men detta kan också bli fallet utan att uttrycklig denuntiation sker, redan genom att sekundogäldenären på vad sätt det vara må kommer i ond tro om transaktionen. Problemet är därför varför man överhuvud kräver denuntiation då ond tro hos sekundogäldenären är tillräckligt för att ett rådighetsavskärande skall kunna anses ha skett. Denna frågeställning framstår som särskilt motiverad om man går ett steg vidare och undersöker om de olika mer detaljerade skäl

[163] Spörsmål avseende rådighetsavskärandet berörs närmare nedan i anslutning till detta avsnitt.

som ovan diskuterats för denuntiationsregeln kan tillgodoses redan genom att sekundogäldenären kommer i ond tro. En uppmjukning av denuntiationskravet behöver dock ingalunda antas bli så långtgående som att ond tro hos sekundogäldenären skulle kunna vara avgörande. Det förefaller då som om dessa skäl i huvudsak kan tillgodoses genom åtminstone kunskap om överlåtelsen, i varje fall då det gäller skälen för denuntiationskravet som en förutsättning för borgenärsskyddet.[164]

Att man då det gäller denuntiationsregeln icke har anledning att räkna med att det krävs att förvärvaren erhållit rådighet över fordringen så att han fått legitimation att få betalt av gäldenären har redan framgått ovan. En denuntiation som skett enligt alla konstens regler behöver ju som ovan konstaterats icke ge förvärvaren en sådan legitimation.[165]

Redan genom att sekundogäldenären får kunskap om en företagen transaktion kan sägas att det finns ett utomstående vittne till denna. Härigenom kan publicitetshänsynen tillgodoses, ty den som kan vara intresserad av att förvärva fordringen kan genom hänvändelse till sekundogäldenären få klart för sig att det redan skett en transaktion med avseende på fordringen. Den allmänt förhindrande effekten på företagandet av dubbeldispositioner kan då också uppnås.

Dessutom måste sekundogäldenärens kunskap och väl även hans onda tro innebära att överlåtaren eller pantsättaren får vidkännas den uppoffring som dels är ett led i kampen mot svikliga transaktioner och dels kan sägas vara ett mer självständigt argument för denuntiationskravet.

Det förefaller också tydligt att den huvudsakliga effekten på svikliga transaktioner bör kunna uppnås genom att sekundogäldenären får kunskap om en företagen transaktion, ty härigenom blir han ett utomstående vittne som säkerställer att transaktionen icke kan genomföras i hemlighet. Dessutom har som sagt även uppoffringseffekten huvudsakligen realiserats. Dock kan tidpunkten för en transaktions företagande kanske icke fastställas lika noga och säkert som vid en verklig denuntiation, men den huvudsakliga verkan i detta avseende förefaller ändå finnas.

Däremot kan ett förvärv knappast sägas manifesteras på samma sätt genom sekundogäldenärens onda tro, men som tidigare berörts är detta något som framförallt kan uppfattas som av betydelse då det gäller den i 31 § 2 st explicit reglerade situationen där denuntiationen är en förut-

[164] Härför talar bl a att den gäldenär som är i ond tro i betydelsen att han borde insett att en överlåtelse skett icke kan ge besked om denna vid en förfrågan från en utomstående tredje man. Har han däremot kännedom om saken går det ju bra även om någon formlig denuntiation ej skett.

[165] Ovan s 459 f.

sättning för att en senare förvärvare i en tvesalasituation skall kunna slå ut en tidigare förvärvare av samma enkla skuldebrev. Viss historisk betydelse har väl manifesteringssynpunkten kanske också haft för denuntiation som en förutsättning för omsättningsskyddet, men samtidigt kan väl även den onda tron, särskilt i betydelsen sekundogäldenärens kunskap om en företagen transaktion, sägas innebära en viss manifestering av denna.

Olika former av ond tro hos sekundogäldenären kan dock sägas innebära ett än osäkrare konstaterande utanför partsförhållandet av en företagen transaktion, än vad fallet är vid en formlig denuntiation. Det skäl för denuntiationsregeln som ovan betecknats som önskemålet om ordning och reda kan kanske därför anses sämre tillgodosett om denuntiationskravet skulle ersättas av ett krav på gäldenärens kunskap om en överlåtelse eller pantsättning, om detta ej är ett lika lätt fastställbart förhållande som om man håller fast vid att det krävs ett uttryckligt meddelande. Med hänsyn till denuntiationskravets brister och de oklarheter som gäller för kravets närmare innebörd kan dock ifrågasättas om skillnaderna är särskilt stora.

Sammanfattningsvis torde kunna sägas att skälen för att kräva denuntiation som förutsättning för borgenärsskydd icke är så särskilt övertygande vid en konfrontation med ett alternativ innebärande att gäldenärens kunskap om en överlåtelse eller pantsättning skulle få samma effekt, ty även härigenom synes de skäl som i olika sammanhang åberopats till förmån för denuntiationskravet i huvudsak tillgodoses.

Det kan härvid noteras att det framförallt i förarbetena till SkbrL anfördes mot tanken att redan ond tro hos sekundogäldenären skulle få samma verkan i förevarande avseende som denuntiationen var att ”Borgenärernas rätt bör ej ställas i beroende av sådana, dem icke vidkommande och mången gång mer eller mindre svårbedömda förhållanden som det här gäller.”[166] Det nyss ovan sagda innebär att dessa invändningar kan bedömas ha viss betydelse, men ej lika tydligt om gäldenärens kunskap skulle vara avgörande.

Det är sålunda viktigt att understryka att om skälen för att kräva uttrycklig denuntiation som förutsättning för borgenärsskydd och omsättningsskydd nog icke är så starka, så är alternativet till ett krav på denuntiation snarare gäldenärens kunskap, eller eventuellt vad han måste ha insett, än ond tro innefattande även vad han borde ha insett.

I närmast föregående avsnitt har också framgått att flera röster höjts för att denuntiationskravet skulle kunna mjukas upp beträffande det spe-

[166] SOU 1935:14 s 116.

ciella momentet i detta krav som består i att det krävs ett uttryckligt meddelande. Om sekundogäldenären t ex fått kunskap om en överlåtelse eller pantsättning på grund av att han på ett eller annat sätt varit med om transaktionen har t ex ansetts att detta borde vara tillräckligt och det kan ju i sådana fall förefalla de inblandade onödigt med en formlig denuntiation.

Med hänvisning till det ovan sagda kan också sägas att det i ett sådant fall förefaller som om de skäl som kan anföras för denuntiationen som förutsättning för borgenärsskyddet och väl också för omsättningsskyddet, är tillgodosedda. Rättspraxis ger däremot vid handen att någon uppmjukning av denuntiationskravet vad gäller frågan om uttryckligt meddelande icke får ske.

Däremot kan påstås att rättspraxis i andra avseenden kommit att innebära en uppmjukning av denuntiationskravet i förhållande till hur detta framträder i lagtexten och traditionellt brukar uppfattas. Detta har skett på så sätt att avsteg från kraven gjorts till förmån för godkännandet av att kunskap hos sekundogäldenären om en överlåtelse eller pantsättning kan vara tillräcklig.

Detta kommer att studeras i det följande, men först bör några noteringar göras om den ovan nämnda utgångspunkten att det krävs ett rådighetsavskärande för att borgenärsskydd och omsättningsskydd skall kunna uppnås.

3.4 Närmare om det med denuntiationen förenade rådighetsavskärandet

Det är givetvis överensstämmande med vad som här betecknats som det centrala i traditionskravet då ovan sagts att även denuntiationen måste verka rådighetsavskärande. Detta förhållande framhölls också redan i förarbetena till SkbrL.[167]

Från rättspraxis kan särskilt det redan i annat sammanhang ovan refererade fallet NJA 1949 s 164 nämnas.[168] Den denuntiation som skett i

[167] Se SOU 1935:14 s 116, jfr Ljungberg som framhållit att en denuntiation som ej avskär gäldenären från möjligheten att betala till överlåtaren med befriande verkan, liknar den situation som brukar betecknas som constitutum possessorium.

[168] Se ovan s 385, jfr även det danska rättsfallet U 1956 s 444, bl a utförligt behandlat av Højrup s 284 f. Som ett utslag av att ett rådighetsavskärande måste ske kan det också uppfattas att om man vid pantsättning av fordringar ändå vill att betalning skall kunna ske till pantsättaren, detta kan ordnas så att betalning sker till ett bank- eller postgirokonto i pantsättarens namn, vilket dock oåterkalleligen disponeras av panthavaren, se Rodhe i Omvandling s 438 not 48.

detta mål ansågs ej ha fått effekt mot överlåtarens utmätningsborgenär och förklaringen härtill var att även om den varit klar och tydlig, så innebar den också att överlåtaren skulle ha rätt att tillsvidare använda den båt som överlåtits.[169] Målet gällde som ovan framgått det denuntiationskrav som gäller för en överlåtelse av egendom i tredje mans besittning och icke en tolkning av 31 § SkbrL. Det saknas dock anledning att anta annat än att fallet också kan åberopas till stöd för att även denuntiationskravet enligt 31 § SkbrL genomgående måste vara rådighetsavskärande i det enskilda fallet.[170] En denuntiation får därför icke innehålla att förvärvarens förfogande är villkorat på ett sådant sätt att man skulle kunna säga att rådigheten blivit kvar hos överlåtaren eller pantsättaren.

I anslutning härtill kan nämnas att det diskuterats vad som gäller om det finns flera gäldenärer. Den uppfattningen har framförts att samtliga gäldenärer måste denuntieras, i varje fall om de häftar pro rata, men eventuellt även om det är fråga om solidarisk ansvarighet.[171] Om emellertid rådighetsavskärandet är väsentligt på det sätt som här sagts förefaller konsekvensen bli att denuntiationen måste ske till alla gäldenärer även om ansvaret är solidariskt. Denna uppfattning skiljer sig dock bl a från Taxells.[172]

I samband med kravet på rådighetsavskärande kan det också finnas anledning att beröra frågan om det krävs en bindande underrättelse för uppfyllandet av denuntiationskravet.

Bakgrunden härtill är att innan de nordiska skuldebrevslagarna kom till i nordiskt lagstiftningssamarbete, det framförallt från danskt håll framhölls, att om denuntiationen skulle införas såsom sakrättsligt moment vid förfoganden över enkla skuldebrev så måste underrättelsen vara

[169] Man kan fråga sig hur bedömningen blivit om en klar och otvetydig denuntiation översänts till U och denna en tid därefter följts av ett bemyndigande för B att använda båten. Detta förefaller likt de ovan diskuterade gränsfallen rörande traditionskravets innebörd. Jfr Ljungberg s 33 f, som för ett sådant fall anser att tillräckligt lång tid måste förflyta under vilken här B är berövad sin legitimation i förhållande till U, för att denuntiationens syfte icke skall kringgås.

[170] Jfr Brækhus i Gjenklang s 351 beträffande denuntiationen vid factoring, ”Overdragelsen må i meldingen fremtre som ubetinget, slik at cessus forstår at han nu bare skal holde seg til cessionaren i spørsmål vedrørende fordringen, først og fremst at han nu bare kan betale med frigjørende virkning til cessionaren. — — — vil det være fatalt om cessus gis beskjed om at han fortsatt kan betale til cedenten.” Enligt Sandvik kan denna grundläggande regel icke antas ändrad genom den nya norska pantlagsstiftningen trots att den nya lagtexten tycks kunna ge möjlighet för viss rådighet för pantsättaren trots pantsättning av utestående fordringar. Avsikten har endast varit att lagreglera de tidigare reglerna om säkerhetsöverlåtelse av fordringar, men nu under etiketten pant, s 337 ff.

[171] Se Taxell s 75 f och von Eyben s 457.

[172] Taxell s 76 f.

bindande.[173] Däremot framfördes från framförallt svensk sida den meningen att något krav på att underrättelsen skulle vara bindande ej borde uppställas och denna linje vann slutligen anslutning även från dansk sida. Något krav på bindande underrättelse infördes därför icke i någon av skuldebrevslagarna.[174]

Särskilt i danska framställningar rörande denuntiationsregeln framhålls fortfarande genomgående att meddelandet till gäldenären icke behöver vara bindande.

Enligt det ovan sagda baserar sig emellertid denuntiationens rådighetsavskärande effekt på det förhållandet att denuntiationen är bindande i den meningen att gäldenären måste rätta sig efter denna. Om han betalar till överlåtaren trots denuntiationen, kan han därför bli tvungen att betala en gång till och då till förvärvaren, eftersom betalningen till överlåtaren ej skett med befriande verkan på grund av det meddelande han fått, 29 § SkbrL.[175] Om det icke är detta man menar med bindande underrättelse är det enligt min mening svårt att få klart för sig vad det annars är som avses med diskussionen om underrättelsens bindande verkan.[176]

Om det, såsom förhållandet är i Sverige, kan sägas att denuntiationen alltid är bindande i den angivna meningen, kan det icke inträffa att en giltig denuntiation kan ha skett utan att också ett rådighetsavskärande har uppnåtts. Diskussionen om det krävs en bindande denuntiation har också följdriktigt upphört i Sverige då det sålunda icke kan hända att en denuntiation ej är bindande i den angivna meningen, ty i så fall skulle det begreppsmässigt icke vara fråga om någon denuntiation.

I Danmark tycks frågan däremot fortfarande ha viss aktualitet och diskussionen är litet förvirrande för en utomstående.

Att frågan fortfarande har aktualitet kan dock möjligen bero på att en underrättelse till sekundogäldenären i Danmark icke binder honom på samma sätt som fallet sålunda är i Sverige. Kruse förklarar t ex en bindande underrättelse som en underrättelse från panthavaren ”ledsaget af fornødent Bevis for Panteretten”.[177] Detta förefaller innebära att en un-

[173] Se Kruse i Förhandlingarna vid det 14:e Nordiska juristmötet bil 2 s 17, jfr beträffande äldre rätt Torp-Grundtvig s 650, (jfr även Lassen i TfR 1917 s 95).

[174] Se Ussing-Dybdal s 80 f.

[175] Jfr NJA 1958 s 478 refererat nedan s 494 och NJA 1966 s 379, vilka bl a har kommenterats av Håstad Studier i sakrätt s 127.

[176] Man kan också använda ordet bindande underrättelse då man tänker på bundenhet för avgivaren av meddelandet.

[177] Kruse i Förhandlingarna på 14:e Nordiska juristmötet bil 2 s 17 och dme i Ejendomsretten s 1656.

derrättelse till sekundogäldenären för att vara bindande för honom i den ovan angivna meningen, enligt dansk rätt under vissa omständigheter skulle kräva stöd av särskild bevisning. Då den danska skuldebrevslagen samtidigt har samma bestämning av denuntiationsbegreppet som den svenska har, skulle detta innebära att det i Danmark, till skillnad från i Sverige, skulle kunna förekomma att denuntiation finge sakrättslig verkan utan att den vore bindande enligt dansk rätt, därför att den icke åtföljts av bevisning till stöd för riktigheten. Detta skulle emellertid innebära att denuntiation grundlade borgenärsskydd och omsättningsskydd trots att den knappast kan sägas ha varit rådighetsavskärande om sekundogäldenären icke varit tvungen att rätta sig efter den beroende på att den icke kompletterats med sådan bevisning som enligt dansk rätt kan krävas. Detta förefaller ganska anmärkningsvärt med hänsyn till att man i Danmark brukar understryka vikten av rådighetsavskärandet då det gäller kraven för en sakrättsligt giltig pantsättning och med hänsyn till att den danska skuldebrevslagen även innehåller en motsvarighet till den svenska lagens reglering i 29 §. Om spekulationerna här ändå är riktiga kan det väl endast förklaras av att man traditionellt i Danmark, såsom ovan berörts, är mindre formalistisk i sakrättsliga sammanhang än vad fallet är i Sverige.

Att det faktiskt kan förhålla sig på det här beskrivna sättet stöds i varje fall av en del uttalanden i den danska doktrinen. I Ussing-Dybdals kommentar till den danska skuldebrevslagen sägs i varje fall att en underrättelse som under vissa betingelser skulle medge gäldenären att betala till överlåtaren ändå är sakrättsligt verksam.[178]

I Lyngsøs kommentar till samma lag sägs på liknande sätt att underrättelsen ej behöver vara bindande i den meningen att ”skyldeneren bliver ansvarlig over for erhververen ved at se bort fra den. Principielt kan det altså tænkes, at skyldeneren trods underretningen kan betale med frigørende virkning til overdrageren.”[179]

Även von Eyben säger att det icke krävs bindande underrättelse då 31 § skuldebrevslagen tillämpas och att detta innebär att det icke krävs ”at underretningen har en sådan karakter, at skyldneren ifalder ansvar, hvis han trods underretningen betalte til pantsætteren.”

[178] Ussing-Dybdal s 80 f.

[179] Lyngsø s 178, jfr Højrup s 286 f och Berning Finansieringsret s 233, som beträffande factoring säger att ”Denunciationen overfor kunderne behøver ikke at være bindende, og det vil endda være hovedregeln, at den ikke er det”, jfr även Pedersen s 61 ff som däremot anser att nyare praxis ger stöd för ett krav på bindande underrättelse, se även Juul-Olsen i Juristen 1959 s 362. Ytterligare hänvisningar finns hos von Eyben s 446.

Det är som sagt icke lätt att inse hur detta går ihop med uppfattningen att denuntiation och andra sakrättsliga moment skall verka rådighetsavskärande. Enligt von Eyben är i varje fall motiveringen för det citerade uttalandet att det kan ”virke uheldigt” att kräva bindande underrättelse ”fordi der i så fald let kan opstå tvist om en meddelelse er bindende; der kunne navlig rejses tvivl i tilfælde, hvor skyldneren har ret til under visse betingelser at betale til overdragelsen”.[180] Tydligen är det svårare i Danmark än i Sverige att fastställa när denuntiationen är bindande i den här diskuterade meningen.

Det kan även erinras om att den ovan gjorda redovisningen av vad som gäller i Danmark beträffande pantsättning av egendom som finns hos tredje man och som huvudsakligen byggde på framställningen hos von Eyben, på liknande sätt visade att det även i det fallet kunde inträffa att denuntiationen kunde få verkan, trots att den icke var bindande i den nu diskuterade meningen. Det avgörande sades där[181] enligt von Eyben vara huruvida man faktiskt efter denuntiationen på grundval av omständigheterna kunde räkna med att tredje man icke skulle utlämna panten utan samtycke från panthavaren. Med detta synsätt kan man kanske även sägas ha fått uppfattningen att det icke krävs en bindande underrättelse att gå någorlunda ihop med kravet på ett rådighetsavskärande för en giltig panträtt.[182]

I anslutning härtill kan också nämnas att Berning framfört den meningen att denuntiationen icke innebär ett effektivt rådighetsberövande eftersom cessus kan ha ett ”beskyttet interesse” att betala till en överlåtare trots denuntiationen, exempelvis ”for at denne kan betale en simpel kreditor, der gør fortsatte leveringer betinget heraf, og cessus har inte-

[180] Von Eyben s 449 f. Von Eyben anför f ö på ett annat ställe att ”en underretning må betegnes som bindende, hvis trediemand må affinde sig med den, fordi han er retligt forpligtet til at godkende pantsætningen og derfor kan ifalde ansvar, hvis han ikke respekterer den” s 416, och denna begreppsbestämning överensstämmer tydligen väl med den av mig här använda. I god överensstämmelse med de nämnda kommentarerna till skuldebrevslagen tillägger von Eyben också att tredje man oftast är skyldig att finna sig i en sådan pantsättning om bara meddelandet klart gått ut på att en pantsättning företagits *och tillika innehåller nödig dokumentation om att pantsättning skett* (min kursivering). Jfr även s 445 där beträffande U 1958, 744 H sägs att det lagts vikt vid att ”underretningen skal have været bindande.” där det var fråga om underrättelse till innehavare av ”ejerpant”. Det konstateras också att detta är i motsättning till vad som gäller om enkla skuldebrev, men att det är svårt att se varför man skulle göra någon skillnad här.

[181] Ovan s 386 f.

[182] Jfr Gomard i Juristen 1953 s 39 ff som ifrågasätter denuntiationens rådighetsavskärande verkan på grund av att en underrättelse som ej är bindande för gäldenären ändå kan godtas som denuntiation.

resse i, att leveringerne finder sted, fordi der skal bruges til opfyldelse af kontrakten med ham".[183] Synpunkter av detta slag har särskild betydelse då det gäller överlåtelse av fordringar enligt ömsesidigt förpliktande kontrakt. Sålunda har Brækhus sammanfattat läget i Danmark vad gäller entreprenadfordringar så, att byggherren icke blir obetingat bunden av en transport, trots att han icke protesterat mot den, ty han kan ändå betala nödvändigt belopp till entreprenören/överlåtaren om han har anledning att befara att entreprenaden annars icke kommer att genomföras.[184]

Att det även i Sverige kan gälla särskilda regler för överlåtelse av fordringar enligt ömsesidigt förpliktande kontrakt har redan berörts i annat sammanhang ovan. Av vad där sagts framgår att man i Sverige snarare tagit hänsyn till omständigheter av det slag som nu nämnts på det sättet, att sådana omständigheter kan föranleda att fordringen icke över huvud anses överlåtbar.[185] Om t ex en entreprenadfordring dock anses överlåtbar torde byggherren genomgående få finna sig i att rätta sig efter en denuntiation om överlåtelse eller pantsättning av en entreprenadfordran även om synpunkter av det här berörda slaget skulle kunna vara aktuella.[186]

Sammanfattningsvis synes i varje fall vissa skillnader i de i detta avsnittet diskuterade frågorna föreligga mellan svensk och dansk rättsuppfattning, både då det gäller denuntiationskravet enligt 31 § SkbrL och det de-

[183] Berning s 289 där Berning även berör vad som menas med bindande underrättelse, nämligen vanligen "at debitor blot ikke vilkårligt kan tilsidesætte pantekreditors ret, er den dog forpligtende over for ham i normale tilfælde" (att som Berning där också gör, säga att "det selvfølgelig er en smagsag hvad men vil forstå ved, at en underetning er bindende" förefaller mindre lyckat). I Finansieringsret berör Berning ytterligare vad som avses med bindande underrättelse, s 234. I not 82 avvisar han cessus ansvar, "for tilsidesættelse af en transport" som kriterium med motiveringen att kriteriet icke kan användas abstrakt och därför förlorar sitt värde. Detta skulle tydligen icke gälla på samma sätt med det svenska synsättet. Det kan tilläggas att det enligt Berning däremot är viktigt att göra klart för sig vilka band denuntiationen rent faktiskt lägger på fakturagäldenärerna. Här anges dock att den viktigaste rättsverkningen är att fakturagäldenären är skyldig att betala till factoringföretaget. Detta skulle dock icke gälla obetingat, ty betalning kan ske till cedenten om betalning till cessionarien kan innebära "væsentlig risiko eller ulempe for cessus", jfr s 242, rörande sekundära transporter av "ejerpantbreve".

[184] Brækhus i Studier s 49, där norsk rättspraxis även sägs ha följt samma linje som i Danmark då det gäller entreprenadförhållanden, men Brækhus anser icke att man härifrån kan dra några säkra slutsatser om vad som gäller för sjörättsliga förhållanden och han menar att det för överlåtelse av certepartier krävs en "ubetinget overføring av fordringene", (liksom vid fordringar i allmänhet.), jfr s 42 och s 47 f.

[185] Se ovan s 439 ff, jfr Håstad Studier i sakrätt s 121 f.

[186] En annan tänkbar innebörd av att en denuntiation sägs vara icke bindande skulle med anknytning härtill kunna vara att den avsåg en fordring som på detta sätt överhuvud icke kan anses överlåtbar.

nuntiationskrav som finns för det fallet att det rör sig om överlåtelse eller pantsättning av egendom som befinner sig hos en tredje man.

Avslutningsvis kan även hänvisas till det nedan diskuterade förhållandet att det beträffande sekundärpantsättning av öppna fordringar kan tänkas att det krävs dubbla denuntiationer, då såväl denuntiation till sekundogäldenären som till primärpanthavaren kanske krävs. Detta skulle nämligen i så fall bero på att man annars icke skulle kunna anse att pantsättaren avskurits från rådighet över den pantsatta fordringen.[187]

3.5 Måste denuntiationen innehålla besked om att överlåtelse eller pantsättning skett

3.5.1 Enkla skuldebrev och fakturafordringar

Då det gäller den närmare innebörden av denuntiationskravet har ofta antagits att det av meddelandet till gäldenären uttryckligen måste framgå att det är fråga om en överlåtelse eller pantsättning. Det har ansetts finnas visst stöd i ordalydelsen i 31 § 1 st SkbrL, då det där sägs att gäldenären skall underrättas om ”åtgärden”.[188]

I dansk doktrin har man givit uttryck för motsvarande uppfattning och t ex Højrup framhåller att ”Selv om meddelelsen for så vidt kan gives formløst, skal den være klar og tydelig. Heri ligger, at det af meddelelsen skal framgå, at fordringen er overdraget til sikkerhed eller eje, og ikke kun til incasso”.[189]

Frågan har praktisk betydelse därför att det förekommer att ett meddelande till en gäldenär om att betalning skall ske till en ny borgenär saknar besked om att orsaken härtill är att en överlåtelse eller pantsättning företagits. Meddelandet kanske endast innehåller att betalning

[187] Se nedan s 515 ff.

[188] Rodhe i JFT 1973 s 248 och Björk i SvJT 1983 s 355.

[189] Højrup s 286, se ytterligare t ex Berning Finansieringsret s 230 f, ”Det er imidlertid ikke tilstrækkeligt, at kunderne er klar over, at indbetalning ønskes foretaget til en tredjemand. Det må fremgå af meddelelsen, at den er afgivet i medør af § 31, hvilket kræver benyttelse af udtryk, der angiver en pantsætning, overdragelse til eje eller sikkerhed.”, jfr dock Lyngsø som inledningsvis säger att underrättelsen enligt 31 § ”må gå ud på at fordringen overdrages” men som tillägger ”Det afgørende i så henseende er antagelig, om underretningen efter sit inhold er egnet til at bibringe skyldneren forståelsen af, at fordringen er overdraget. En meddelelse til skyldneren om, at dennes betaling ifølge et mellemværende med en bestemt angivet person for fremtiden skal ske til anden person, må derfor regelmæssigt opfylde kravene til underretning, såfremt det ikke er noget der tyder på, at vedkommende kun skal have fordringen til inkasso.” s 176.

skall ske till en viss person, eller också sägs i meddelandet att betalningsmottagaren fått fullmakt att uppbära betalning.

Om det verkligen endast är fråga om ett inkassouppdrag är det helt klart att uppdragstagaren inte kan åberopa någon självständig rätt till fordringen om den egentlige borgenären/uppdragsgivaren skulle komma på obestånd.[190]

På liknande sätt kan det sägas att om avsikten verkligen endast är att ge en fullmakt att uppbära betalning så har därmed något förfogande som kan ge fullmäktigen en skyddad rätt till fordringen om huvudmannen t ex går i konkurs icke kommit till stånd utan fordringen tillhör hela tiden huvudmannen. Det tycks dock icke, bl a av rättspraxis att döma, vara helt ovanligt att vad som avsetts vara en överlåtelse eller pantsättning formulerats såsom en fullmakt att uppbära betalning.[191] Om det krävs att det i denuntiationen nämns att det är fråga om en överlåtelse eller pantsättning skulle emellertid en sådan formulering icke kunna ge förvärvaren en mot borgenärerna skyddad rätt. Man har också anfört att en sådan formulering är inadekvat med hänsyn till att fullmakter traditionellt anses vara principiellt återkalleliga och att en disposition i denna form därför icke är definitiv på ett sätt som kan grundlägga sakrättsligt skydd.[192]

Då den varianten används att ett förfogande gestaltas som en anvisning, t ex så att en entreprenör ger gäldenären en anvisning att betala till en underentreprenör, något som i princip icke ger denne en sakrättsligt skyddad rätt till den aktuella fordringen,[193] kan emellertid även i ett dylikt fall avsikten vara att genomföra en överlåtelse.

Med anknytning till den ovan förda diskussionen kan sägas att om ett förfogande formuleras som ett uppdrag att ta emot betalning, en anvisning, eller som en lyftningsfullmakt, så har icke något rådighetsavskärande skett och det kan då icke bli tal om något sakrättsligt skydd.

Det finns emellertid i rättspraxis fall där en överlåtelse eller pantsättning avsetts, utan att denuntiationen till sekundogäldenären klart och tydligt angivit detta, men transaktionen har i vissa fall ändå ansetts få

[190] Det omvända förhållandet lär också förekomma, dvs att ett inkassouppdrag meddelas gäldenären som om det vore fråga om en överlåtelse, jfr Karlgren s 147, Brækhus i Gjenklang s 341, LU 1974:28 s 3.

[191] Särskilt tycks detta gälla i entreprenadbranschen. Jfr Rodhe i SvJT 1961 s 267 och i SvJT 1979 s 609. Håstad Studier i sakrätt s 116.

[192] Jfr bl a Almén-Eklund Lagen om avtal s 40 ff, Roos i TfR 1967 s 326 ff, Rodhe i SvJT 1961 s 267, Brækhus i Gjenklang s 341, jfr även Håstad i Studier i sakrätt s 117.

[193] Jfr Rodhe i SvJT 1961 s 267 och Håstad Studier i sakrätt s 118.

sakrättslig effekt. Denna praxis är emellertid ej helt entydig och här skall därför studeras hur oklar eller inadekvat en denuntiation kan vara, utan att den sakrättsliga effekten går om intet.

I rättsfallet NJA 1943 s 399 ställdes frågan på sin spets.[194] I målet var det, något förenklat uttryckt, så att B till en bank, A, överlåtit ett par fordringar som han framdeles skulle få mot två beställare, U, enligt upprättade beställningskontrakt. Efter det att fordringarna uppkommit gick B i konkurs. I konkursen gjorde konkursboet, C, gällande att giltig överlåtelse av fordringarna till A ej kommit till stånd. C fick därför anses ha bättre rätt till fordringarna.

C åberopade för sin ståndpunkt att någon verklig överlåtelse ej kommit till stånd enär endast en när som helst återkallelig föreskrift avseende betalning till A tillställts gäldenärerna. A gjorde däremot gällande att en giltig överlåtelse genomförts, ty B hade i anledning av överlåtelsen tillställt U ett meddelande innehållande dels en anmaning till U att betala till A och dels en begäran om att bekräftelse på att betalning skulle ske till A skulle tillställas denne. Dessutom hade A till U översänt en kopia på B's meddelande och hade A samtidigt begärt bekräftelse från U att betalning skulle erläggas till A. U lämnade den begärda bekräftelsen till A.

RR fann att vad som förekommit ej kunde anses innefatta underrättelse om överlåtelserna, varför dessa ej kunde göras gällande mot B's borgenärer.

HovR kom emellertid till motsatt resultat och fann att trots att det i skrivelserna ej uttryckligen angivits att överlåtelse av fordringarna avsågs, så måste ändå U, särskilt med hänsyn till att skrivelserna tillställts U av A, Banken, och att A begärt bekräftelse på att betalning skulle ske till A, ''antagas hava insett, att skrivelserna hade dylik innebörd''. Denuntiationskravet ansågs härigenom uppfyllt och överlåtelserna ansågs gällande mot C. HD fastställde HovR'ns dom.

Rättsfallet måste innebära att den stränga tolkningen av denuntiationskravet enligt vilken meddelandet till cessus direkt måste nämna överlåtelse eller pantsättning icke godkänts av HD. Samtidigt kan rätts-

[194] Det är icke i alla fall då fullmakter och liknande inadekvata formuleringar nyttjats trots att en definitiv överlåtelse avsetts, som nu berörda problem ställts på sin spets, jfr t ex NJA 1942 s 321. (I detta fall hade en borgenär medgivit gäldenären att innehålla och till annan person utbetala en dellikvid för vissa leveranser. Gäldenären gjorde i målet gällande att det endast varit fråga om en fullmakt, medan domstolarnas bedömning innebar att det var fråga om en överlåtelse, men det här berörda problemet ställdes alltså ej på sin spets.)

fallet icke åberopas som stöd för att det skulle vara tillräckligt att cessus kommer i ond tro om en överlåtelse eller pantsättning på det sätt som ond tro oftast förstås, dvs att i detta fall ond tro skulle föreligga om cessus bort inse att överlåtelse skett, ty avgörande blev här att U ''måste'' antas ha insett att en överlåtelse ägt rum.[195]

I anslutning härtill kan nämnas NJA 1958 s 478 i vilket fall B genom en som fullmakt betecknad handling givit A rätt att utkvittera vissa belopp som B enligt ett entreprenadkontrakt hade att fordra hos U. Fullmakten (vilken innehöll det villkoret att fullmakten endast gällde om B icke betalade A enligt viss betalningsplan) delgavs U som godkände den. HD fann här att B med fullmakten fick anses ha åsyftat en säkerhetsöverlåtelse till A av den B tillkommande rätten till betalning från U. Oaktat att B var försatt i konkurs gällde tvisten icke A's rätt till fordringen i förhållande till B's konkursbo, utan istället frågan om U kunde göras ansvarig för att betalning, trots fullmakten, skett till B och icke till A.

HD fann att U måste ha insett eller i vart fall bort inse att fullmakten icke var någon inkassofullmakt eller dylikt närmast i B's intresse, utan att den tillkommit för att säkerställa A för någon fordran mot B. HD tycks sålunda närmast ha uppfattat fullmakten såsom innebärande en säkerhetsöverlåtelse av fordringen. U ansågs icke ha ägt lämna fullmakten utan avseende genom att, såsom skett, betala till B som om något förfogande av B till förmån för A ej kommit till stånd.

Rättsfallet gäller därför icke innebörden av denuntiationskravet i 31 § SkbrL, utan istället den analoga tillämpningen av 29 § SkbrL. Då man här talar om vad cessus ''bort inse'', till skillnad från ''måste ha insett'' i NJA 1943 s 399, innebär detta sålunda icke någon ytterligare uppmjukning av denuntiationskravet men fallet nämns ändå här som illustration till den tidigare förda diskussionen om skillanden mellan de två lagrummen.

Utgången i rättsfallet kan alltså icke åberopas för att vad gäldenären på grund av omständigheterna bort inse skulle vara tillräckligt för förvärvarens borgenärsskydd.

Av större intresse för innebörden av denuntiationskravet enligt 31 § SkbrL är NJA 1966 s 97. En entreprenör, B, hade här icke i överenskommen utsträckning kunnat fullgöra sina betalningar till en anlitad lastbilscentral, A. För att tillgodose A utfärdade därför B en såsom full-

[195] Jfr Ljungberg s 19 (som uttalar att ''ståndpunkten torde innebära ett underkännande av tanken på denuntiationskravet som ett formkrav'').

makt betecknad handling enligt vilken B medgav A rätt att hos en vägförvaltning, U, ”uppbära och kvittera” B's fordran hos U enligt ett entreprenadkontrakt. Handlingen innehöll också en bestämmelse om att utbetalningen till A skulle ombesörjas av U enligt en särskild betalningsplan och betalningen skulle tillika ske med förtursrätt för A. U delgavs handlingen och medgav i särskild skrivelse att man tagit del av skrivelsen, varvid U också förklarade sig icke kunna medgiva förtursrätt till betalning för A.

I målet gjorde B's konkursbo, C, gällande bättre rätt till fordringen mot U under åberopande bl a[196] av att berörda handling icke innefattade en oåterkallelig viljeförklaring från A's sida, varför handlingen i överensstämmelse med sin ordalydelse utgjorde en fullmakt som när som helst kunde återkallas och fullmakten hade i vart fall upphört att gälla vid konkursens inträde.

A gjorde däremot å sin sida gällande att handlingen innefattade en oåterkallelig överlåtelse av fordringen mot U till A, eller möjligen en pantsättning av fordringen till A,

RR fann bl a att B fick anses ha överlåtit sin rätt till fordringen mot U till A i syfte att bereda A säkerhet för A's fordran mot B. Då A tillsänt U fullmakten ansågs underrättelse om utfästelsen ha ”skett på sätt i lag är föreskrivet” vilket synes innebära att domstolen trots oklarheterna i meddelandet till U rörande förfogandets karaktär ansett denuntiationsregelns krav vara uppfyllda.[197] A ansågs ha bättre rätt än C till entreprenadfordringen. Domen fastställdes av HovR och icke heller HD gjorde någon ändring.

Liksom i NJA 1943 s 399 har tydligen i detta fall denuntiationskravet ansetts uppfyllt trots att meddelandet till cessus icke uttryckligen talat om överlåtelse eller pantsättning. Den överlåtelse som delgivits gäldenären har formulerats som en fullmakt, men det kan uppmärksammas att denna fullmakts innehåll var att A hade rätt att få betalning med ”förtursrätt”, vilket möjligen skulle kunna sägas ge en fingervisning om att det var fråga om en överlåtelse. I varje fall har man i domskälen nöjt sig

[196] Bland övriga grunder som anfördes av C kan här, med anknytning till vad som ovan berörts, nämnas att B ej kunde anses äga överlåta kontraktsfordringen när han enligt bestämmelse i entreprenadkontraktet icke ägt överlåta kontraktet på annan person.

[197] Det bör dock anmärkas att C icke uttryckligen påstått att A:s rätt skulle vara ogiltig på grund av att meddelandet till U icke varit tillräckligt tydligt, utan framförallt byggde talan på att det endast skulle ha varit fråga om en vanlig fullmakt.

med att konstatera att denuntiationskravet uppfyllts genom vad som förevarit i målet.[198]

Mer självklar kan man måhända tycka utgången i rättsfallet NJA 1977 s 530 var. I detta mål hade A lånat ut pengar till B och då B senare sålde sin skörd av spannmål till U angav han A som leverantör. Fordringen på köpeskillingen för den levererade spannmålen utmättes sedan hos B för en av hans borgenärers räkning, C. A besvärade sig över utmätningen under åberopande av bättre rätt till köpeskillingsfordringen.

HD fann att B i samband med leveransen av spannmålen till A överlåtit sin fordran på betalning för denna att avräknas på låneskulden till A. HD fann vidare att "genom beskedet till bolaget att Olga Nilsson (A) var leverantör har bolaget såsom gäldenär (U) blivit underrättat om att hon inträtt som fordringsägare i Gustavssons ställe (B)".

Även om det meddelande cessus här fått sålunda icke uttryckligen talat om överlåtelse eller pantsättning så torde kunna sägas att ett angivande av A som leverantör, såsom skett i detta fall, har samma innebörd och något tvivel härom har det knappast funnits grund för hos cessus. T o m med ett ganska strikt denuntiationskrav kan det därför tyckas klart att vad som förekommit i detta mål måste uppfylla denuntiationsregelns krav.[199]

I ett samma år avgjort mål ansågs däremot denuntiationskravet icke uppfyllt på grund av bristande tydlighet i meddelandet. I målet, NJA 1977 s 20 hade[200] en bank övertagit en del fordringar mot diverse kunder enligt ett factoringarrangemang. Fakturorna hade utställts av det bolag som överlåtit dem till banken och i fakturatexten hade angivits att likvid

[198] Även i NJA 1966 s 379 ansågs en som lyftningsfullmakt betecknad handling avse överlatelse av den fordran enligt ett entreprenadkontrakt som avsågs med fullmakten. Fullmakten hade delgivits cessus, men fallet är ej direkt relevant för nu diskuterade spörsmål då cessus dessutom gjort ett särskilt åtagande i enlighet med handlingens innehåll och detta synes ha haft betydelse för utgången i målet och det liksom i NJA 1958 s 478 närmast var fråga om en tillämpning av legitimationsreglerna. I fallet var det emellertid lättare att förstå att ett definitivt förfogande avsetts då fullmaktshandlingen angav att den tillkommit för att ge fullmäktigen säkerhet för den skuld som fullmaktsgivaren hade mot fullmäktigen. NJA 1969 s 27 är ytterligare ett fall i vilket en överlåtelse av fordran enligt entreprenadkontrakt givits formen av en lyftningsfullmakt, men frågan som här föranledde rättslig prövning var om överlåtelse i fullmaktens form kunde anses utgöra betalning med ovanliga betalningsmedel och som sådan vara återvinningsbar. Jfr beträffande hur lyftningsfullmakt kan uppfattas, Hessler i SvJT 1972 s 789 ff.

[199] Hastad anser dock s 171 domen "något välvillig mot förvärvaren" och Björk i SvJT 1983 s 356 säger att målet "i viss mån innebär en återgång till den (mot förvärvaren) generösa uppfattningen i NJA 1943 s 399.".

[200] Rättsfallet har redan tidigare berörts ur andra aspekter, ovan s 398 not 368.

skulle tillställas banken. I fakturan hade endast angivits postgiro-och bankgirokonton som disponerades av banken exklusivt och tillsammans med fakturan hade ett förtryckt inbetalningskort med bankens adress och postgirokonto utsänts. HovR ansåg inte att detta kunde anses uppfylla kravet på underrättelse om pantsättningen. HD fastställde domen.

I detta fall fanns det tydligen ingenting som kunde sägas föranleda en kund/gäldenär att inse att banken förvärvat äganderätt eller panträtt till fakturafordringen, utan vad som förevarit ger endast stöd för uppfattningen att banken haft ett inkassouppdrag. Utgången i målet kan därför sägas utgöra en bekräftelse på den allmänna uppfattningen att en underrättelse som endast framstår såsom besked om betalning och där texten icke ger något stöd för att det skulle vara fråga om något annat än ett inkassouppdrag, icke kan vara tillräcklig som denuntiation avseende en överlåtelse eller pantsättning som faktiskt skett. Det faktum att det här var fråga om en bank kan kanske anses ha utgjort ännu en omständighet som talar för att det var fråga om endast ett inkassouppdrag.

I varje fall ifrågasätter Håstad om icke detta kan ha spelat roll i en jämförelse med NJA 1977 s 530, där förvärvaren var en privatperson. Håstad framhåller samtidigt att ”Följdriktigheten i dessa två rättsfall, som avgjorts av delvis samma justitieråd, är inte alldeles klar.”.[201] Uttalandet föranleds tydligen av att Håstad anser att HD varit mer formalistisk i NJA 1977 s 20 än man varit i NJA 1977 s 530.[202] Som en annan tänkbar förklaring till den antagna diskrepansen mellan dessa mål anges att strängare krav kanske ansetts kunna ställas på en bank än på en privatperson då det varit fråga om denuntiationens tydlighet.

För egen del menar jag emellertid att det icke föreligger någon svårighet att särskilja de båda fallen, eftersom det var fråga om så förhållandevis olika faktiska omständigheter. Underrättelsen i NJA 1977 s 20 framträder som en ren underrättelse om betalning, utan minsta antydning i texten om att det varit fråga om överlåtelse eller pantsättning, medan vad som förevar i det andra fallet borde kunna uppfattas som ett betydligt mer klart besked om att överlåtelse av fordringen skett. Det är sålunda enligt min mening fullt möjligt att förklara varför de båda målen fick olika utgång och någon brist i följdriktigheten behöver ej föreligga.

[201] Håstad i SvJT 1979 s 212.

[202] Jfr Håstad som i Sakrätt säger att praxis stramats upp med NJA 1977 s 20, medan det andra målet är välvilligt mot förvärvaren. Jfr även att Björk anser att det förstnämnda målet präglas av en tämligen sträng hållning, medan hans uppfattning om det andra framgår av not 199 ovan.

Icke desto mindre kan sammanställningen av de i detta avsnitt nämnda rättsfallen nog sägas visa att praxis ej är helt konsekvent i vad gäller de krav som måste ställas på denuntiationens tydlighet.[203] Tydligt är i varje fall att praxis knappast kan sägas ge entydigt stöd för den traditionella uppfattningen rörande denuntiationskravets innebörd innebärande att meddelandet till gäldenären uttryckligen måste nämna att det rör sig om överlåtelse eller pantsättning. Bilden blir tyvärr icke klarare om man dessutom beaktar ett par fall rörande överlåtelse av avbetalningskontrakt.

3.5.2 Avbetalningskontrakt

Det finns principiellt ingen anledning att anta att den närmare innebörden av denuntiationskravet skulle vara annorlunda endast därför att en överlåtelse eller pantsättning avser ett avbetalningskontrakt, ty den med kontraktet förenade fordringen på betalning skiljer sig icke från övriga öppna fordringar. Orsaken till att ta upp dessa fall i ett särskilt avsnitt är istället att kontraktet dessutom innehåller en rätt till återtagande av den försålda egendomen om köpeskillingen ej erlägges i rätt ordning och det har spekulerats över om kravet på denuntiation vad gäller denna rätt kan ha en avvikande innebörd.

I NJA 1962 s 49 hade U köpt en bil av B enligt ett avbetalningskontrakt. I kontraktet fanns en klausul som gav B rätt att till annan pantförskriva kontraktet, varvid panthavaren, utöver rätten till resterande köpeskilling, även skulle äga rätt att utöva återtagningsrätt enligt ett i

[203] Jfr även det danska rättsfallet U 1977 636 H, där en bilsäljare under en följd av år diskonterat avbetalningskontrakt hos ett finansieringsbolag. Då bolaget förvärvat ett kontrakt skickades en folder till köparen av vilken framgick att bolaget ”övertagit kontraktet” och att betalning på närmare angivet sätt skulle ske till bolaget. I bilförsäljarens konkurs kom frågan om giltig denuntiation skett att prövas. Højesterets majoritet fann att foldern icke innefattade ett tillräckligt klart och tydligt meddelande om överlåtelse eller pantsättning av kontraktet. Højrup som å s 287 ff utförligt refererat målet anför att ”Alt i alt var der, som man vil kunne forstå, tale om meddelelse i lækker layout med et ordvalg i tidens jargong och stil, men meddelelsen kunne næppe siges at være særlig egnet til at gøre det klart for modtageren, at det var tale om en anmeldelse af en sket transport af en existerende forpligtelse, og ikke et reklamamæssigt servicetilbud.” Frågan är dock om man icke här varit strängare än man mot bakgrund av svensk praxis på området skulle kunna tänka sig att fallet skulle ha varit i Sverige, särskilt det nedan refererade NJA 1978 s 99. Utgången i målet stämmer i varje fall väl med vad som anförts i not 189 ovan. Man kan notera att också von Eyben s 450 framhåller att denuntiationen måste visa ”at der er overdraget til eje eller sikkerhed”, varvid utöver hänvisning till detta mål även hänvisas till U 1975 971 H och U 1979 573 H, vilka båda dock förefaller mer lättbedömda.

kontraktet intaget ägareförbehåll. U hade genom kontraktet förbundit sig att erlägga kontraktsenliga amorteringar och övriga förpliktelser till en eventuell panthavare. B pantsatte avbetalningskontraktet till A. I samband med pantsättningen diskonterade B hos A de växlar med U som gäldenär, vilka utställts i samband med avbetalningsköpet.

Då B sedermera gick i konkurs uppkom tvist om frågan huruvida A kunde utöva återtagningsrätten till den på avbetalning sålda bilen i enlighet med förbehållet i det pantsatta kontraktet, eller om B's konkursbo, C, kunde göra gällande bättre rätt till bilen.[204]

Avgörande för rätten till återtagande av bilen blev om U kunde anses ha underrättats om pantsättningen på ett sådant sätt att A därigenom fått borgenärsskydd till denna rätt.

Som stöd för att underrättelse skett anfördes att det formulär som använts för pantförskrivningen fanns intaget även i U's kontraktsexemplar och U hade, då han hörts som vittne i målet, uppgivit att han förstått att kontraktet pantsatts till A, då denne meddelat honom att växlarna skulle lösas genom inbetalningar till A. U hade även verkställt vissa inbetalningar i enlighet härmed. Dessutom hade U, i samband med att bilen återförts till B för utbyte, av B upplysts om att kontraktet fanns hos A.

Såväl HR som HovR fann att U måste anses ha blivit underrättad om pantsättningen och panträtten ansågs därför gällande mot C. HD kom emellertid till motsatt resultat och anförde att de ''åberopade omständigheterna kunna emellertid icke anses innebära, att Håkansson (U) erhållit sådan underrättelse om den av Ingemansson (B) gentemot bolaget (A) gjorda utfästelsen i vad avser rätten att återtaga Hillmanbilen som erfordras för att bolaget skall äga hävda någon mot konkursboet (C) gällande rätt till bilen.''

I jämförelse med det tidigare avdömda målet NJA 1943 s 399 måste utgången i detta mål betecknas som överraskande, ty sekundogäldenären har i detta fall icke endast måst inse att överlåtelse skett, utan han har t o m såsom vittne i målet förklarat att han faktiskt hade förstått att rätten enligt avbetalningskontraktet överlåtits från B till A.

Därigenom kan sägas att mer än det minimikrav som framgått av det nämnda målet och kanske även övrig ovan refererad praxis, nämligen

[204] Detta var den fråga som förelåg till bedömning i HD. Betydelsen av att avbetalningssäljaren återfått besittningen av den på avbetalning sålda bilen, varvid annan bil lämnats i utbyte, var även föremål för bedömning i underrätten. Beträffande fordringen på resterande köpeskilling så reglerades den av de nämnda växlarna.

att meddelandet till cessus i varje fall måste ha ett sådant innehåll att sekundogäldenären måste förstå att överlåtelse eller pantsättning skett, uppfyllts i detta fall.[205] Man kan knappast heller mena att det i det nu aktuella målet skulle saknas ett uttryckligt meddelande, om det nu är ett krav som måste ställas, ty dels har meddelande om att betalning skulle ske till A mottagits från A,[206] dels hade B förklarat att kontraktet fanns hos A.

Frågan hur denna oöverensstämmelse med annan praxis kan förklaras har diskuterats i doktrinen. Två tänkbara förklaringar har nämnts.

En skillnad mellan detta fall och de tidigare behandlade fallen har sagts vara att det i 1962 års fall icke är en fråga om en fordran på pengar, utan istället en fordran på egendom, närmare bestämt att under vissa förutsättningar utfå egendom som sålts på kredit mot säkerhet i ägareförbehåll. Visserligen anses SkbrL allmänt vara analogt tillämpbar på naturafordringar, men HD's citerade formulering kan tyckas ge visst stöd för att utgången i målet just bygger på att det är fråga om återtaganderätten till bilen. Denna tolkning skulle alltså inbära att HD fordrat ett uttryckligt angivande av förfogandets karaktär i detta fall därför att det är fråga om en naturafordran.

Någon antydan till motiven för en sådan distinktion finns ej i HD's dom, men i doktrinen har anförts att förklaringen till det strängare kravet på denuntiationens innebörd vid naturafordringar skulle kunna vara att söka i hänsynen till sekundogäldenärens svårigheter att avgöra om en förvärvare är rätt borgenär. Medan sekundogäldenären vid berättigad osäkerhet om vem som är rätt borgenär på en penningfordran har möjlighet att nedsätta betalningen i allmänt förvar, så saknas motsvarande möjlighet då det gäller naturafordringar. Detta skulle motivera

[205] Helt säkert är dock kanske icke detta, ty det skulle kunna påstås att vad som förevarit i detta fall ej varit tillräckligt för att man skulle kunna säga att cessus hade måst inse att återtagningsrätten pantsatts. Att cessus i det konkreta fallet ändå förstått hur det förhållit sig skulle kunna anses irrelevant med motiveringen att vad cessus rent subjektivt har insett ej lämpligen skall vara avgörande för konflikten mellan förvärvaren och överlåtarens övriga borgenärer, jfr Ljungberg s 39. (Det kan tilläggas att även om cessus förstår att betalningsrätten enligt växlar överlåtits så innebär det icke med nödvändighet att avbetalningskontraktet med äganderättsförbehållet också överlåtits.)

[206] En komplikation är dock att meddelandet från A sålunda formellt avsåg endast betalningsrätten enligt växlarna, ej återtagningsrätten. Detta faktum kan tänkas ha haft betydelse för utgången i målet då köpeskillingen genom att i första hand knytas till växlarna avlägsnats från sambandet med återtagningsrätten och två olika sakrättsliga moment sålunda blivit avgörande, tradition för växlarna och denuntiation för återtagningsrätten. Däremot hade B uttryckligen upplyst U om att kontraktet fanns hos A.

ett krav på större tydlighet i meddelandet till cessus vid överlåtelse eller pantsättning av naturafordringar.[207]

En annan tänkbar förklaring till en skärpt inställning till innebörden av denuntiationskravet i NJA 1962 s 49 har antagits vara att HD istället ansett 1936 års pantlag vara tillämplig på pantsättning av återtagande-rätten. Detta har ansetts kunna motiveras med att säljaren på grund av ägareförbehållet skulle kunna anses framstå som ägare av godset så länge som köpeskillingen icke betalts. Pantsättningen av avbetalnings-kontraktet skulle i så fall kunna uppfattas som en pantsättning av god-set självt och icke endast av en fordran på dess utlämnande.[208] Med en sådan uppfattning borde alltså A:s meddelande till U ha styrkts av att pantavtalet visats eller liknande.

I varje fall kan sägas att den skärpning i denuntiationskravet som det här behandlade fallet tycks innebära förefaller grundad på överväganden rörande den passiva legitimationen, en omsorg om att sekundogäld-närens betalning sker till rätt person, trots att misstag rörande denuntia-tionskravets innebörd i vad gäller tydlighet och klarhet går ut över för-värvares eller panthavares sakrättsskydd.

Det finns emellertid flera skäl till skepsis avseende möjligheten att på rätten enligt ägarförbehåll tillämpa det särskilda i 1936 års lag stadgade denuntiationskravet.

Om resonemanget om 1936 års lags tillämplighet grundas på att säljaren vid avbetalningsköp skulle ses som ”ägare”, medan köparen skulle uppfattas som en tredje man som innehar godset, kan först sägas att det inbördes förhållandet mellan säljare och köpare vid köp mot återtagan-deförbehåll efter en kontroll av respektive parts ställning snarare leder till att det är köparen som i flera olika avseenden behandlas som ägare.[209] Om man dessutom tar hänsyn till att säljaren för att uppnå av-sedd effekt numera icke ens behöver använda en ägarterminologi[210] framstår det som än mer konstlat att tala om honom som ägare i föreva-

[207] Se Hessler s 254, jfr s 424, Tiberg s 50 ff. Ljungberg s 27, Håstad s 109. (Utformning-en av 29 § SkbrL torde ha grundats på möjligheten att nedsätta betalning av pengar i all-mänt förvar, SOU 1935:14 s 114 och Ljungberg s 27.) (Vid sin diskussion av legitimations-frågorna vid naturafordringar har Tiberg anfört att naturafordringar i jämförelsevis ringa utsträckning får antas vara föremål för omsättning och att detta kan ha den verkningen att gäldenären icke anser sig behöva räkna med möjligheten av att en överlåtelse skett. Då det gäller just återtaganderätt grundad på ägareförbehåll är det däremot vanligt med över-låtelse eller pantsättning, Tiberg s 50 f.)

[208] Tiberg s 61 och 2:a uppl s 61, jfr s 53 f, jfr även Hessler s 424.

[209] Se närmare härom nedan s 618 f.

[210] Se närmare härom nedan s 621 ff.

rande fall. Själva den refererade frågeställningen går f ö icke fri från inslag av begreppsjurisprudens.

Det kan också tyckas vara en egentligen ganska orimlig tanke att man här skulle göra en uppdelning av det på avbetalningskontraktet grundade rättsförhållandet bestående av de två delarna rätten till betalning och rätten att återta det sålda vid bristande betalning. Rätten till återtagande har endast karaktären av påföljd om betalning av huvudförpliktelsen icke sker och det förefaller därför mindre rimligt att bedöma detta fristående och underkastat en särskild sakrättslig regel som skiljer sig från vad som gäller för själva fordringen på köpeskillingen. Man kan kanske t o m ifrågasätta det rimliga i att över huvud karakterisera rätten enligt ett återtagandeförbehåll som en naturafordran, även om många författare gör det.

Man skulle snarare böra se saken så att betalningsskyldigheten är en och odelad, men att till denna är knuten en säkerhetsrätt innebärande rätt till återtagande om betalning ej skulle ske.

Hessler har också framfört den meningen att den enklare denuntiationsregeln i 31 § SkbrL bör tillämpas för hela avbetalningskontraktet, eftersom det skulle vara alltför opraktiskt för att vara acceptabelt att ha olika regler för skilda delar av samma kontrakt.[211] Hessler hänvisar i detta sammanhang till Karlgren som också beträffande avbetalningskontraktet framhållit att det torde vara onaturligt, svårgenomförbart och föga rationellt att laborera med skilda giltighetsbetingelser i fråga om de olika momenten i säljarrätten. Uttalandet tycks visserligen egentligen avse frågan om olika slag av sakrättsliga moment, eller rättare, sakrättsligt moment i form av denuntiation för fordringen på resterande köpeskillingen, men däremot intet sakrättsligt moment för rätten enligt ägarförbehåll,[212] men resonemanget får anses ha relevans även för den nu diskuterade aspekten.

Härtill kommer att om grunden för ett mer kvalificerat denuntiationskrav avseende naturafordringar, om man nu följer den vanligen använda terminologin, är omsorgen om gäldenärens möjligheter att bedöma legitimationsfrågorna, så skulle kunna hävdas att för tillgodoseende av hans intressen är tillräckligt med en skärpning inom ramen för innebörden av SkbrL's denuntiationsregel. Dessa överväganden av legitimationsfrågorna bygger ju på att om 29 § SkbrL tillämpades analogt på naturafordringar så skulle gäldenären komma i en besvärligare situa-

[211] Hessler s 425.

[212] Karlgren s 215, jfr SOU 1974:55 s 212.

tion än vid betalning av en penningfordran genom att han vid osäkerhet om vem som är rätt borgenär icke har möjlighet att nedsätta betalning i allmänt förvar då det är fråga om en naturafordran. Den närmast till hands liggande möjligheten att förbättra gäldenärens ställning är då att stärka överlåtarens legitimation så att denna icke redan förloras vid gäldenärens misstanke om att överlåtelse skett.[213]

Som varianter på en annan innebörd av 29 § SkbrL vid analog tillämpning på naturafordringar skulle kunna tänkas att det antingen krävdes att cessus måste ha insett att överlåtelse skett för att överlåtaren skulle förlora sin legitimation, eller att faktisk vetskap hos cessus skulle erfordras härför. Om denuntiationskravet i 1936 års lag tillämpas kan effekten för övrigt sägas bli att det krävs just faktisk vetskap.

Detta är emellertid överväganden i legitimationsfrågor och sakrättsliga regler är något annat. Det är sålunda icke självklart att det som gäller för legitimationsfrågorna skall gälla sakrättsligt sett. (Bortsett från att, som ovan nämnts, det icke kan komma på tal att sakrättsskydd nås på lindrigare villkor än vad som enligt 29 § SkbrL krävs för att en överlåtare skall förlora sin legitimation i förhållande till gäldenären.) Dock har man som nedan berörs icke dragit sig för att låta överväganden rörande legitimationen bli avgörande för denuntiationskravet i sakrättsligt hänseende då det gäller det särskilda denuntiationskravet i 1936 års lag.[214]

Ett ytterligare argument mot att tillämpa 1936 års lag på rätten enligt ägareförbehåll är enligt min mening att det ofta kan vara en tillfällighet om en diskontering av ett avbetalningskontrakt eller liknande rubriceras som överlåtelse, pantsättning eller säkerhetsöverlåtelse. Om man antar att rubriceringen skulle vara avgörande för om man bedömer förfogandet som en överlåtelse eller pantsättning skulle således det denuntiationskrav som föreskrivits i 1936 års lag i varje fall endast kunna tillämpas då fråga är om pantsättning. Funktionellt ligger överlåtelse och pantsättning i förevarande fall så nära varandra att det kan vara rena tillfälligheter hur transaktionen rubriceras, men i konsekvens med hur

[213] Med anledning av att cessus sålunda kan sägas få en försämrad ställning då 29 § tillämpas analogt på naturafordringar har Ljungberg diskuterat två möjligheter att inom ramen för tillämpningen av lagstiftningen förbättra cessus ställning. Den ena möjligheten, att cessus skulle ha rätt innehålla sin prestation i avbidan på att hans tvivel om borgenärens behörighet blir undanröjda, avvisas efter ett längre resonemang som det ej finns plats att här referera, s 28—30. Den andra möjligheten skulle vara att tillerkänna den förutvarande borgenären en längre gående legitimation gentemot gäldenären, t ex genom krav på vetskap eller i varje fall mer än vanlig ond tro hos gäldenären.

[214] Se nedan s 510 ff.

man i svensk praxis har brukat bedöma säkerhetsöverlåtelse bör det icke vara möjligt att tillämpa 1936 års lag på en sådan överlåtelse. Detta understryker ytterligare olämpligheten av att tillämpa 1936 års lag i dessa fall.[215]

Ett illustrerande rättsfall är NJA 1978 s 99, i vilket fall det var fråga om en säkerhetsöverlåtelse. I fallet sålde B en bil till U enligt ett avbetalningskontrakt med ägareförbehåll. B diskonterade kontraktet hos A och tvisten gällde frågan om A kunde göra sin rätt gällande till det förvärvade kontraktet innehållande en på ägareförbehållet grundad rätt till bilen i konflikt med en B's utmätningsborgenär, C, som begärt utmätning i den aktuella bilen. A hävdade att en verksam denuntiation till U skett, ty så snart kontraktet förvärvats, hade A tillsänt U ett brev i vilket angavs att A "övertagit kontraktet", att samtliga betalningsavier skulle översändas och att betalning på dessa skulle ske till A. Dessutom bifogades en kopia av kontraktet, vilket innehöll dels en klausul att parterna ägde överlåta sina rättigheter enligt avtalet på annan och dels en klausul med bestämmelsen att om säljaren överlåtit sina rättigheter enligt kontraktet och köparen underrättats om detta, så skulle förvärvaren av kontraktet vara ensam berättigad att mottaga betalning mm.[216]

HD fann det styrkt att B överlåtit kontraktet till A och att U mottagit brevet från A angående överlåtelsen. Beträffande denuntiationen sades; "Med hänsyn till att brevet angav att SPG (A) hade 'övertagit kontraktet' och till att kopia av kontraktet var fogad vid brevet får underrättelsen anses ha varit så tydlig att överlåtelsen därigenom blev gällande mot Norbäcksbolagets, (B's) borgenärer i fråga om såväl fordringsrätten till avbetalningsbeloppen som rätten att återtaga bilen (jfr NJA 1962 s 49 samt Hessler, Allmän sakrätt s 254 och 424 f)."

Trots detta underkändes A's rätt till bilen, nämligen med den speciella motiveringen att A ej kunde anses ha styrkt eller ens visat sannolika skäl för att man haft någon mot C gällande rätt till bilen vid tiden för utmätningen. Förklaringen till detta resultat var att HD kom till den uppfattningen att den i och för sig sakrättsligt verksamma diskontering som ovan diskuterats återgått genom överenskommelse mellan A och B. Om A därefter åter förvärvat rätt till kontraktet och därmed till bilen så hade någon denuntiation rörande detta senare förvärv uppenbarligen icke skett.

[215] Det kan kanske förtjäna att nämnas att NJA 1962 s 49 i lagboken nämns under 31 § SkbrL, ej under 1936 års lag.

[216] Däremot fanns tydligen ingen påskrift om överlåtelsen på kontraktet. U fullgjorde f ö härefter två avbetalningar till A.

Detta fall är sålunda mer renodlat än NJA 1962 s 49 i det avseendet att köpeskillingsfordringen ej fått formen av växlar,[217] varför ett denuntiationskrav gäller för såväl köpeskillingsfordringen som återtagande-rätten vid diskontering. Den citerade motiveringen kan uppfattas som att HD menar att samma denuntiationsregel skall tillämpas för såväl återtaganderätten som för fordringen på köpeskilling. Hänvisningen till Hessler och till NJA 1962 s 49 kan härvid kanske uppfattas som stöd för att HD velat ta avstånd från det tolkningsalternativ som innebär att 1936 års pantlag skulle vara tillämplig på återtaganderätten.[218]

Det bör emellertid understrykas att 1936 års lag överhuvud icke skulle kunnat vara aktuell i detta fall eftersom diskonteringen formulerats som en överlåtelse.[219] Detta gäller säkert trots att det sålunda kan var en tillfällighet hur transaktionen formuleras och det har utan tvekan i funktionellt hänseende rört sig om finansiering med rätt till köpeskillingsfordran och återtaganderätt som säkerhet.

Icke desto mindre får man ett starkt intryck av att HD önskat ge uttryck för uppfattningen att köpeskillingsfordran och återtaganderätt skall behandlas på samma sätt i förevarande avseende. Till detta intryck bidrar att hela det citerade resonemanget avseende frågan om denuntiationskravet uppfyllts, strängt taget kan anses onödigt med hänsyn till hur målet kom att avgöras. Rubrikens framställning av frågan i målet tar sålunda endast upp denuntiationskravets innebörd.

Sammanfattningsvis kan i varje fall sägas att starka skäl talar för att det är denuntiationsregeln i 31 § SkbrL, snarare än den i 1936 års pantlag, som skall tillämpas på pantsättning av rätten till återtagande av försålt gods enligt återtagandeförbehåll. Det kan även antas att detta genomgående varit HD's uppfattning även om det icke klart framgår av NJA 1962 s 49 och HD i 1978 års fall icke haft anledning att uttryckligen ta ställning i frågan.

Oavsett om det är fråga om pantsättning eller överlåtelse kan det emellertid tänkas att HD's här berörda praxis innebär att större krav ställs på denuntiations tydlighet då det gäller förfoganden över åtaganderätten. Särskilt stöd för detta har sålunda ansetts givet genom en jämförelse mellan NJA 1962 s 49 och de övriga här tidigare berörda rättsfallen.

[217] Jfr Hessler i SvJT 1967 s 477 ff, Rodhe i SvJT 1979 s 611.

[218] Hesslers uppfattning tycks ju, som ovan framgått, vara att 31 § SkbrL snarare än 1936 års lag bör tillämpas på pantsättning av återtaganderätt. Se även Håstad s 197. Jfr Lejman som i TfR 1965 s 226 nämner att det finns anledning att ställa stränga krav på denuntiationen vid pantsättning av avbetalningskontrakt och härvid hänvisar till NJA 1962 s 49.

[219] Jfr Håstad s 197, Rodhe Sakrätt kap III 1 I a) not.

Med hänsyn till vad som åberopats i samband med att HD funnit denuntiationskravet uppfyllt i 1978 års fall, kan emellertid ifrågasättas om icke HD's ståndpunkt här ger uttryck för en viss uppmjukning av ett sådant strängare krav avseende denuntiationens innebörd som NJA 1962 s 49 synes innebära. Man skulle kanske t o m kunna gå så långt som att hävda att NJA 1978 s 99 innebär ett så avsevärt avsteg från det äldre fallet att det icke längre skulle finnas mycket grund att basera en sådan skillnad som den diskuterade på. För egen del tycker jag att det finns all anledning att hälsa en sådan utveckling av praxis med tillfredsställelse med hänsyn till det ovan förda principiella resonemanget att rättigheterna enligt ett avbetalningskontrakt bör ses som en enhet och att det är olämpligt att olika innebörd av denuntiationskravet skulle gälla för olika delar av kontraktsrättigheterna även om det sker inom ramen för samma denuntiationsregel i 31 § SkbrL. Som ovan antytts är det icke helt lyckat om olika innebörd av denuntiationskravet som grundats på resonemang avseende legitimationsfrågor slår igenom sakrättsligt sett, så att denuntiationsregeln skärps för naturafordringar på ett sätt som måste sägas vara försåtligt ur sakrättslig synpunkt.

Det kan tilläggas att Hessler anfört att vad som förekommit i NJA 1978 s 99 icke skilde sig så mycket från vad som förekom i 1962 års fall och att det icke är lätt att klarlägga vad som varit avgörande för den olika utgången. Visst stöd för den här framförda uppfattningen ger Hessler genom att framhålla att man möjligen har att se ''1978 års fall som uttryck för en utveckling mot en något mindre rigorös inställning till vad som skall krävas för att denuntiation skall föreligga i dessa fall.''[220]

Sammanfattningsvis framhåller Hessler också att om man söker ''överblicka den praxis som sålunda föreligger under perioden är det inte alldeles lätt att finna en enhetlig linje.''[221] Den period Hessler talar om är tiden 1964-1981, låt vara att han även berör NJA 1962 s 49.

Om man dessutom tillför de här berörda äldre fallen rörande denuntiationskravets innebörd torde kunna sägas att Hesslers omdöme framstår som än mer befogat och det är sålunda även enligt min mening förenat med betydande svårigheter att på grund av den förhållandevis rik-

[220] Hessler i SvJT 1983 s 178. Björk i SvJT 1983 s 356 har däremot en annan tolkning, då han anser att meddelandet i 1978 års fall var avgjort mer entydigt än i 1962 års fall. I så fall innebär det förstnämnda målet icke heller någon uppmjukning av praxis, men personligen vidhåller jag att betydande skillnader saknas. Det är möjligt att Håstad är inne på samma linje som Björk då han på s 171 säger att tvisten väl var mer lättbedömd i NJA 1978 s 99.

[221] Hessler a a s 179.

haltiga rättspraxis som finns lägga fast vad som gäller i olika enskildheter om denuntiationskravets innebörd.[222]

Helt klart tycks dock vara att man i rättspraxis ej varit fullt så sträng som man ofta formulerat sig i doktrinen, nämligen att meddelandet till sekundogäldenären klart måste ange att fråga är om en överlåtelse eller pantsättning. Även mindre explicita formuleringar har godtagits när det stått klart att sekundogäldenären av meddelandets utformning måste ha insett att överlåtelse eller pantsättning skett.

Däremot är det klart att det icke i rättspraxis finns stöd för att det skulle vara tillräckligt att sekundogäldenären kommit i ond tro om en transaktion och en viss skillnad mellan 29 och 31 §§ SkbrL har därigenom upprätthållits.[223]

Ej heller har praxis gått så långt som Walin tycks ha förordat, i samband med framhållandet av att det förefaller som om ett ovillkorligt krav på formell denuntiation skulle skjuta över målet, nämligen att det är tillräckligt att det för gäldenären och avtalsparterna varit självklart att en överlåtelse skall beaktas. Walin syns här ej ha önskat beakta den traditionellt formalistiska inställning man i svensk rätt haft till de sakrättsliga momentens innebörd. Samtidigt kan dock sägas att den här givna framställningen av denuntiationskravets innebörd, på liknande sätt som ovan var fallet beträffande traditionskravet, visar att ett närmare skärskådande av denuntiationskravet ger besked om att formalismen ej är så sträng som man ofta utgår från att den är.

3.5.3 Angivande av överlåtelse eller pantsättning?

I detta sammanhang kan också uppmärksammas att denuntiationskravet icke endast uppfattats så att underrättelsen till gäldenären måste an-

[222] Hellner i köplagsutredningens remissyttrande på SOU 1974:55, s 8, där den föreslagna regeln för denuntiation beträffande egendom i tredje mans besittning kritiseras för att den formulerats efter mönster av 31 § 1 st, med hänsyn till att denna ej anger hur "underrättelse skall vara beskaffad som skall godtas som denuntiation."

[223] En särskild skillnad då det gäller tillämpningen av 31 § SkbrL jämfört med 29 § är kanske också att då man vid en tillämpning av 31 § bedömer vad en sekundogäldenär måste ha insett på grund av det meddelande han fått, man har att göra med en mer objektiv bedömning av detta, medan man vid tillämpningen av 29 § skulle kunna ta större hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Då Tiberg s 60 nyanserar sitt uttalande att denuntiationen måste ange att överlåtelse eller pantsättning skett, med att säga att huruvida ett meddelande skall anses innefatta sådan uppgift är en tolkningsfråga vilken "i varje fall ifråga om penningförpliktelser har ansetts böra avgöras från cessus synpunkt", så kanske man kunde ha tillagt att det bör vara fråga om en mer objektiverad bedömning.

ge att det är fråga om en överlåtelse eller pantsättning, utan även om det är en överlåtelse eller om det är en pantsättning. Sålunda har t ex Tiberg anfört att "fångets karaktär bör preciseras i meddelandet, så att icke cedent och cessionarie i efterhand kan bestämma detta efter läglighet."[224]

Ett krav av detta slag skulle emellertid innebära en ytterligare skärpning i innebörden av denuntiationskravet som skulle kunna leda till rättsförluster genom att den denuntierade parten ej anger transaktionen på ett korrekt sätt. Med hänsyn till vad som framgått avseende rättspraxis innebörd i det i föregående avsnitt diskuterade hänseendet, förefaller det även svårt att se att något stöd för att ett krav av detta slag skulle finnas i den rättspraxis som finns rörande denuntiationskravets innebörd.

Mot att ett krav av nu berört slag skall kunna ställas talar också att exakt samma giltighetsbetingelser i sakrättsligt avseende gäller enligt SkbrL för såväl överlåtelse som pantsättning av enkla skuldebrev. Om ett sådant krav skulle ställas borde det innebära att ett felaktigt angivande av ett förfogandes karaktär skulle medföra sakrättslig overksamhet. Detta synes icke heller kunna anknytas till de ovan diskuterade skälen för denuntiationsregeln, utan det skulle snarare kunna bli fråga om ganska omotiverade rättsförluster.[225]

Ett ytterligare skäl mot att ett korrekt angivande av förfogandets karaktär skulle krävas, är att det ur funktionell synpunkt är mycket liten skillnad mellan omsättningsöverlåtelser, säkerhetsöverlåtelser och pantsättningar av enkla skuldebrev och öppna fordringar. Det är också så svårt att dra dessa gränser, att gränsdragningsproblemen har varit föremål för åtskillig diskussion. Det kan då synas väl hårt att kräva av parterna att de gör en korrekt bedömning av denna fråga vid äventyr att förvärvarens sakrättsskydd går om intet.[226] Redan vid tillkomsten av SkbrL ansågs det vara en vinst med lagen att överlåtelse och pantsätt-

[224] Tiberg s 56. Tänkbart är dock att Tiberg endast avser att denuntiationen måste ge besked om att det är fråga om överlåtelse eller pantsättning till skillnad från inkassouppdrag eller liknande. Det kan även uppmärksammas att Tiberg använder ordet "bör" här.

[225] I Norge var det däremot fram till införandet av den nya pantlagen fatalt om ett förfogande betecknades som pantsättning, eftersom pantsättning av enkla skuldebrev och liknande ej ansågs tillåten över huvudtaget. Därför var det givetvis av avgörande betydelse att varje förfogande i denuntiationen till sekundogäldenären karakteriserades som överlåtelse. Trots att pantsättning sålunda var förbjuden ansågs säkerhetsöverlåtelse tillåten, jfr t ex Brækhus i Gjenklang s 351 och dme i Studier s 40 f, se även nedan s 700.

[226] Se närmare om dessa gränsdragningsproblem nedan s 693 ff med litteraturhänvisningar.

ning likställdes så att man slapp skilja ”ett omsättningsköp från ett säkerhetsköp och detta senare slags köp från pantsättning”.[227]

3.6 Denuntiation avseende egendom som innehas av tredje man

3.6.1 Allmänt

Framställningen har hittills avsett det i 31 § SkbrL stadgade denuntiationskravet, men även i 1936 års pantlag finns såsom flera gånger berörts en denuntiationsregel. Det har antagits att den närmare innebörden som här diskuterats beträffande denuntiationskravet enligt SkbrL också bör gälla för den i 1936 års lag stadgade denuntiationsregeln, bl a därför att det skulle vara besvärande om man hade ha två denuntiationsregler med olika innebörd.[228] Detta naturligtvis med beaktande av att denuntiation enligt 1936 års lag är speciell i så måtto, att det finns ett särskilt formkrav för det fall att panthavaren ombesörjer denuntiationen och att man i den meningen ändå har att göra med två olika denuntiationsregler.

Ovan har också berörts att motsvarande situation beträffande överlåtelse icke reglerats i någon lagstiftning, men att det ändå är klart att traditionskravet även i detta fall kan uppfyllas genom ett meddelande till tredje man som har besittningen av den egendom som överlåtits.[229] Det speciella formkravet i 1936 års lag anses dock icke kunna tillämpas analogt i denna situation[230] och det kan därför tyckas så mycket mera klart att vad som här tidigare sagts om denuntiationskravets innebörd bör gälla även för en denuntiation i nu nämnda fall.

Grunden till meddelandets sakrättsliga effekt härvidlag kan sägas vara att tredje man i svensk rätt anses principiellt skyldig att rätta sig ef-

[227] Sterzel s 137. Jfr Rodhe i JFT 1973 s 241 och Taxell s 72 som efter att ha refererat regeln i 31 § att pantsättning förutsätter underrättelse till sekundogäldenären, i not 1 tillägger att, ”Det behöver icke särskilt nämnas att fråga är om pantsättning.” I äldre svensk rätt fanns däremot all anledning att skilja på överlåtelse och pantsättning eftersom kraven på en sakrättsligt skyddad pantsättning av enkelt skuldebrev var större än vad som var fallet för överlåtelse. Det låg då nära till hands att rubricera transaktionen som en överlåtelse även om syftet var att ge förvärvaren säkerhet i fordringen, jfr NJA 1902 s 450, SvJT 1921 rf s 67, NJA 1929 s 421.

[228] Jfr Juul-Olsen i Juristen 1959 s 362. Ett exempel utgör NJA 1982 s 336, se särskilt s 344. Se även NJA 1977 s 805 refererat på s 479 ff ovan.

[229] Se ovan s 384 f.

[230] Se ovan s 385.

ter meddelandet och att överlåtarens rådighet över den överlåtna egendomen kan anses avskuren.

Med anknytning till ett ovan diskuterat fall kan man därför hålla med om att "den omständigheten att säljaren eventuellt vid överlämnandet av varan till fraktföraren har angett att den skall fraktas till viss mottagare med uppgiven adress kan knappast antas innebära en rättsligt verksam denuntiation av överlåtelse."[231]

Om man däremot tänker sig att fraktföraren får kännedom om att det av honom transporterade godset är sålt, skulle säljarens rådighet därigenom kunna anses avskuren, i varje fall om fraktföraren kan antas respektera det av honom sålunda kända förhållandet. Om man skall tillämpa vad som ovan sagts om denuntiationskravets innebörd kan han emellertid antagligen icke anses denuntierad på ett tillfredsställande sätt då han tydligen icke fått något uttryckligt meddelande om överlåtelsen från överlåtaren eller förvärvaren.

Införandet av 1936 års pantlag avsåg att undanröja de olägenheter som äldre lagstiftning innebar genom att tredje man måste göra ett särskilt åtagande att hålla panten panthavaren tillhanda.[232] Detta syfte förklarar emellertid icke det särskilda formkravet avseende denuntiationen från panthavaren. Det särskilda formkravet fanns icke heller med i lagberedningens lagförslag, då lagberedningen ansåg det tillfyllest att tredje man underrättats av pantsättaren eller panthavaren om pantsättningen. Motiveringen för denna regel var att tredje man härigenom skulle kunna betraktas som besittare för panthavarens räkning.[233]

Vid lagrådsbehandlingen av lagförslaget anförde emellertid lagrådet att en underrättelse som den föreslagna tvingade in tredje man i ett rättsläge "som ställer vissa krav på ett omdömesgillt förfarande från hans sida och som, därest han icke handlar med tillbörlig omsikt, möjligen kan ådraga honom ersättningsskyldighet". Tredje man måste nämligen bilda sig en säker uppfattning om panträttens uppkomst och varaktighet och förutsättningarna för dess upphörande. Lagrådets slutsats härav blev att det endast var rimligt att tredje man hade denna skyldighet om underrättelsen kom från pantsättaren, icke ens om panthavarens underrättelse åtföljdes av bevis om panträtten kunde en sådan underrät-

[231] Walin s 29 f.

[232] Jfr ovan s 386.

[233] SOU 1935:14 s 144, jfr beträffande motsvarande lagstiftningsärendes behandling i Finland, Taxell s 65 not 1.

telse anses tillfyllest då tredje mans prövning ändå mången gång kunde te sig vansklig och besvärande.[234]

Att på detta sätt göra pantsättningens verkan beroende av ett meddelande från pantens ägare ansågs emellertid innebära ett onödigt långt gående formkrav,[235] ty en genom borgenären överbringad urkund i vilken pantsättaren otvetydigt visat sin avsikt att pantsätta den av tredje man innehavda egendomen kunde ges samma verkan som pantsättarens direkta meddelande. Däremot syntes det ''varken vara nödigt eller lämpligt att i detta sammanhang godtaga jämväl en underrättelse som av panthavaren lämnas utan företeende av skriftligt bevis om pantutfästelsen''. Det tillades att den redan förhärskande ordningen att skriftligt pantavtal upprättades vid pantsättning av egendom som innehas av tredje man förtjänade lagstiftningens stöd då härigenom ovisshet och tvister syntes förebyggas.

Det speciella formkravet för denuntiation som kommer från panthavaren har tydligen vid lagstiftningens tillkomst helt motiverats av hänsyn till tredje mans svårigheter att bedöma vad som närmast kan sägas vara legitimationsspörsmål. Det har också antagits att formkravets införande påverkats av att tredje man beträffande frågan om vem han kan utlämna det innehavda godset till, icke har möjlighet, att vid berättigad tvekan, frigöra sig på det sätt som en gäldenär med en penningprestation kan göra genom nedsättning i allmänt förvar.[236] För den av lagberedningen föreslagna utformningen av 1936 års pantlag anfördes däremot endast det s a s sakrättsligt grundade argumentet att underrättelsen skulle vara sådan att tredje man efter underrättelsen skulle kunna anses besitta egendomen för panthavarens räkning.[237]

Det finns, som tidigare berörts, en tydlig koppling mellan legitimationsreglerna och sakrättens regler på så sätt att legitimationsspörsmå-

[234] Prop 1936:2 s 52.

[235] Prop 1936:2 s 66.

[236] Jfr Hult s 60 och Hessler s 362.

[237] Lagrådet anförde även en invändning mot den föreslagna utformningen av 1936 års lag som var mer direkt sakrättsligt grundad, nämligen att man av en underrättelse om panträtt icke kunde dra någon längre gående slutsats än att panten icke kunde utlämnas till ägaren. För giltig panträtt krävdes emellertid enligt lagrådet att ett fortvarigt besittningsförhållande säkerställdes och detta kunde ej grundas på en underrättelse som den föreslagna, dvs tredje man kunde ej pga underrättelsen anses skyldig att förvara och vårda panten, varför detta borde anges i lagtexten, Prop 1936:2 s 52. Någon sådan ändring av lagförslaget genomfördes emellertid icke med motiveringen att tredje man, då han icke längre har skyldighet att förvara panten, icke bara har rätt utan även är pliktig att lämna panten till panthavaren, ej till pantsättaren, något som sades ligga i förhållandets natur varför lagstiftning var obehövlig, Prop 1936:2 s 66.

len kan vara av avgörande betydelse för hur bedömningen av rådighetsavskärandet och panthavarens rådighet utfaller. Även om 1936 års pantlag framträder som en rent sakrättslig lagstiftning skulle man därför kunna säga att det kan vara välgrundat att, som i förarbetena skett, motivera det särskilda denuntiationskravet med övervägande avseende legitimationsspörsmålen. Om man, såsom man traditionellt gjort, kräver att panthavaren skall ha rådighet över panten för att panträtten skall vara giltig, så förefaller nämligen utformningen av lagen välgrundad genom att denna kan sägas medföra att panthavaren erhåller rådighet.[238] Enligt min tidigare framförda mening bör man emellertid ej gå så långt utan det måste vara tillräckligt att pantsättaren avskärs från rådighet över panten. Om denna mening är riktig så finns det knappast någon anledning att behålla det särskilda denuntiationskravet då det ur sakrättslig synpunkt kan anses onödigt långtgående. Dess bibehållande i en rent sakrättslig lagstiftning skulle endast kunna motiveras av på legitimationsfrågor grundade överväganden.

Det är också tveksamt om de på överväganden rörande legitimationen grundade skälen för det särskilda denuntiationskravet är hållbara. Såsom påpekats saknas det stadgande om särskilt denuntiationskrav då det gäller överlåtelse av egendom i tredje mans besittning, men tredje mans situation är alldeles densamma i nu aktuellt avseende vid överlåtelse som vid pantsättning.[239]

[238] Lagen reglerar ju endast den till traditionen genom denuntiation knutna rättsföljden att sakrättsligt skydd uppkommer för panthavaren. Det är t o m möjligt att det är alltför generellt att säga att sakrättsligt skydd uppkommer ty det är tänkbart att lagen får anses endast gälla borgenärsskyddet, medan det särskilda denuntiationskravet måhända icke skulle behöra vara uppfyllt för att omsättningsskydd skall uppkomma. Övervägande skäl torde emeilertid tala för att panthavarens sakrättsliga skydd genomgående blir beroende av enahanda krav på denuntiationens innebörd, jfr Hessler s 373 och Tiberg s 61 f. Obligationsrättsliga frågor omfattas däremot icke enligt lagens ordalydelse, låt vara att legitimationsfrågorna diskuterats i förarbetena och påverkat lagens utformning såsom berörts i texten. Det är därför möjligt att en denuntiation som kommer från panthavaren utan det stöd som lagen kräver ändå förhindrar att tredje man kan lämna ut egendomen till pantsättaren, jfr Hessler s 373 och Hessler Riksgäldskontoret s 40, däremot Tiberg s 53.

[239] Hessler har f ö anfört att man sannolikt får ta skillnaden i denuntiationens innebörd vid överlåtelse respektive pantsättning av egendom i tredje mans besittning ”som ett uttryck för den redan tidigare berörda uppfattningen att faran för skentransaktioner e d är mer typisk och påtaglig i pantsättningssituationen än vid en överlåtelse.” Det finns emellertid ingen antydan om att man sett saken på detta sätt i lagförarbetena, tvärtom kan det noteras att någon sådan skillnad icke genomförts beträffande denuntiationsreglerna i SkbrL, något som Hessler också samtidigt påpekar, Hessler s 362.

Det kan tilläggas att reglerna om denuntiation får anses vara tillämpliga på naturafordringar vid vilka någon nedsättning i allmänt förvar icke är möjlig.[240]

Kritik har också riktats mot det särskilda denuntiationskravet enligt 1936 års lag såsom varande "försåtligt", varmed väl menas att det finns risk för att en denuntiation kan komma att underkännas som sakrättsligt verksam på grund av att man vid denuntiationens företagande förbisett det särskilda formkravet.[241] Det försåtliga häri förstärks av att det ej alltid är direkt uppenbart när 1936 års pantlag är tillämplig eller icke.[242] Även detta talar för ett borttagande av det särskilda formkravet.

Ett sådant borttagande föreslogs därför också av lagberedningen i det år 1974 framlagda betänkandet Utsökningsrätt XIII.[243] Förslaget innebar sålunda att denuntiationsregeln avseende såväl överlåtelse som pantsättning av egendom i tredje mans besittning skulle ges i huvudsak samma ordalydelse som den i SkbrL stadgade denuntiationsregeln. Härigenom skulle också undvikas de problem som nu kan tänkas uppstå vid avgörandet av vilket denuntiationskrav som skall gälla för säkerhetsöverlåtelse avseende egendom i tredje mans besittning.[244] En sådan förenkling som den föreslagna skulle tydligen innebära praktiska fördelar. Samtidigt kan man med hänvisning till de praktiska oklarheter som formuleringen av 31 § SkbrL enligt vad som diskuterats i detta kapitel har föranlett, ändå vara kritiskt inställd till att en sådan formulering införs på ytterligare ett ställe i lagstiftningen.

3.6.2 Tillämplighetsområdet för 1936 års pantlag

På grund av den skillnad som sålunda föreligger i innebörden av denuntiationskravet enligt 1936 års lag, jämfört med 31 § SkbrL, är det givetvis av vikt att veta i vilka fall 1936 års lag är tillämplig och när SkbrL är tillämplig. I de flesta fall föreligger det visserligen icke några tveksamheter härvidlag, men i några fall har frågan ansetts mer svårbedömd.

Enligt ordalydelsen är lagen tillämplig på lös egendom. Trots detta har det i doktrinen framhållits att lagen icke kan vara tillämplig på alla slag av lös egendom. Som skäl för att icke lägga avgörande vikt vid lagens ordval härvidlag har bl a anförts att den kungl förklaring som er-

[240] Hessler s 362, se även SOU 1974:55 s 259, Håstad s 191.
[241] SOU 1974:55 och Walin Skuldebrevslagen s 84.
[242] SOU 1974:55 s 252, Walin Skuldebrevslagen s 86 not 7, s 385 f ovan och nedan s 516.
[243] SOU 1974:55 s 73, 255 och 258 f.
[244] Jfr härom ovan s 385 f.

sattes med 1936 års pantlag i första hand avsåg gods och att någon förändring i tillämpningsområdet icke synes ha avsetts i förarbetena, där det också genomgående talades om gods som föremål för panträtten.[245] Det är emellertid klart att pantlagens tillämpning icke är begränsad till gods, då bestämmelserna ostridigt är tillämpliga också på värdepapper och pantbrev i tredje mans besittning.[246]

Den allmänna uppfattningen har blivit att lagen äger tillämpning på sådan egendom som kan besittas i fysisk mening, men icke på annan lös egendom. Ett visst stöd härför har ansetts finnas i det i lagen använda ordet "innehavare".[247]

Som redan nämnts ovan har en situation i vilken det förelegat osäkerhet om huruvida 1936 års lag ägt tillämpning rört pantsättning av återtaganderätten enligt avbetalningskontrakt. Hessler har i anslutning till detta fall även analyserat ett par liknande fall och sammanfattar på så sätt,[248] "Gränsen mellan tillämpningsområdet för 31 § SkL och 1936 års lag skulle alltså dras på det sättet att om anspråksborgenären gentemot innehavaren av egendomen hade ett i förhållande till denne sakrättsligt skyddat anspråk, så skulle 1936 års lag med dess 'kvalificerade' denuntiationskrav tillämpas vid en pantsättning som anspråksborgenären gör av sitt anspråk. Om anspråksborgenären däremot inte vore sakrättsligt skyddad mot innehavaren av egendomen, så skulle regeln om enkla skuldebrev i 31 § SkL tillämpas analogt; i så fall vore det fråga om en

[245] Jfr Rodhe i JFT 1973 s 247.

[246] Tillämplighet på pantbrev har redan framgått i det föregående, se vidare t ex SOU 1974:55 s 218, Walin s 65, jfr även beträffande pantsättning av överhypotek i förlagsinteckningar NJA 1957 s 495.

[247] Se bl a Rodhe i JFT 1973 s 245, Hessler s 423, Bogdan i TfR 1981 s 524, Lennander s 201; jfr även Taxell s 77, den finska motsvarigheten till 1936 års lag sägs av Taxell tillämpas på lösöre och löpande skuldebrev, men ej på enkla skuldebrev. Beträffande rättsläget i Danmark se t ex von Eyben s 448 f, UfR 1961 s 66 även berört av Hessler s 423, se även UfR 1972 s 455, jfr Pedersen Entreprenørtransporters 18 ff och Dansk Privatret s 117.

[248] Diskussionen om tillämpningsområdet för 1936 års lag, jämfört med 31 §, har sålunda även gällt den situationen att pantsättning skett av köparrätten till egendom som finns kvar i säljarens besittning. Till skillnad från Tiberg, s 53, menar Hessler att pantlagen skall tillämpas och Rodhe har tillagt att "Hesslers ståndpunkt är bäst förenlig med den ståndpunkt lagstiftaren nu intagit i UB 9:10, nämligen att utmätning av köparerätt skall ske såsom sakutmätning och avse godset med förbehåll för säljarens rätt. Hessler s 424 f, jfr dme Riksgäldskontoret s 32, Rodhe Sakrätt kap III 1 I a) och Ljungberg s 25. Jfr även Henriz i Ek Revy 1962 s 248 som utgår från att det krävs denuntiation enligt 1936 års lag beträffande pantsättning av inlagrade varor för vilka utställts ett lagerbevis som icke är värdepapper. Som ovan diskuterats s 442 kan i ett sådant fall lagerbeviset utgöra en handling på vilka reglerna om enkla skuldebrev i SkbrL kan tillämpas analogt.

'fordringsrätt' enligt den vanliga terminologin (dvs i betydelsen ett icke sakrättsligt skyddat anspråk). 1936 års lags krav i denuntiationshänseende skulle inte behöva iakttagas." Hessler framhåller sedan att även om det är möjligt att ett sådant betraktelsesätt ligger bakom reglerna så är en sådan gränsdragning ändå ganska irrationell. Oavsett hur det än förhåller sig med detta menar Hessler att ett undantag i varje fall bör göras just för det fallet att fråga är om en pantsättning av säljarrätt enligt avbetalningskontrakt med ägarförbehåll, men detta spörsmål har redan diskuterats ovan.

Särskild praktisk betydelse har spörsmålet om 1936 års lags tillämplighet då det gäller huruvida lagen kan vara tillämplig på pantsättning av överhypotek i öppna fordringar. I synnerhet factoringsystemet, men också t ex det fallet att ett kontokortsföretag pantsätter sina tillgodohavanden hos kontokortskunderna och att en sekundärpantsättning av dessa sker, har aktualiserat frågeställningen i praktiken. Om sålunda 1936 års lag skulle kunna tillämpas vid en sekundärpantsättning av de fakturafordringar som är föremål för ett factoringarrangemang skulle detta innebära att sekundärpantsättningen kunde fullbordas genom denuntiation till det factoringföretag som har den primära panträtten.

Mot en sådan möjlighet talar emellertid att det allmänt antagits att lagen endast kan äga tillämpning på lösöre, värdepapper och pantbrev, dvs endast på egendom som i egentlig mening kan besittas av primärpanthavaren. Om 1936 års lag icke är tillämplig innebär detta att 31 § SkbrL är tillämplig, vilket synes betyda att sekundärpantsättningen måste denuntieras varje enskild fakturagäldenär.

Om sekundärpantsättningen är aktuell redan på ett så tidigt stadium att den kan meddelas fakturagäldenärerna samtidigt som de meddelas om factoringföretagets primärpanträtt innebär väl detta icke några större praktiska problem.[249] Om det ej är möjligt att få med denna denuntiation då fakturorna skickas till gäldenärerna förefaller det däremot tydligt att en denuntiationsregel innebärande att ett meddelande om sekundärpantsättningen måste tillställas varje enskild gäldenär måste medföra mycket besvär och kostnader.

Ett ytterligare skäl mot att 1936 års lag skulle kunna vara användbar just i factoringssammanhanget är att de förfoganden i finansieringssyfte som förekommer med fakturafordringar vanligen brukar rubriceras som överlåtelser. Även om det är helt klart att överlåtelserna är till säkerhet och därför med sedvanlig terminologi utgör säkerhetsöverlåtelser

[249] Jfr Rodhe i JFT 1973 s 247, Håstad Studier i sakrätt s 99, Bogdan i TfR 1981 s 518.

så får antas att de speciella reglerna i 1936 års pantlag icke är tillämpliga[250] beroende på att lagen enligt sin lydelse endast är tillämplig på pantsättning och icke skulle kunna tillämpas analogt.

Av stor betydelse är emellertid nu NJA 1980 s 197, i vilket mål B hade en entreprenadfordran som han pantsatt till en bank, U. Härefter sekundärpantsatte B samma fordran till A som säkerhet för en fordran A hade mot B. Denuntiation beträffande sekundärpantsättningen tillställdes primärpanthavaren U, medan däremot sekundogäldenären icke underrättades om sekundärpantsättningen till A. Sedan B försatts i konkurs gällde tvisten i målet huruvida A's sekundärpanträtt var skyddad i förhållande till B's konkursbo, C. Avgörande för utgången i målet var just huruvida 1936 års pantlag var tillämplig med avseende på sekundärpantsättningen, ty i så fall hade denuntiation i enlighet med denna lags bestämmelser skett. Om åter 31 § SkbrL ansågs vara den lagregel som var tillämplig skulle det innebära att denuntiation skulle ha skett till sekundogäldenären för att A's rätt skulle vara skyddad mot C.

Efter intressanta och bestickande resonemang om lagstiftningens syften ansåg HovR att 1936 års pantlag var tillämplig på sekundärpantsättningen i förevarande fall. HD kom däremot till motsatt resultat och fann att sekundärpantsättningen icke kunde äga giltighet mot C eftersom sekundogäldenären icke underrättats om denna. Härigenom får en tillämpning av 1936 års lag anses ha avvisats då det gäller enkla skuldebrev och öppna fordringar.

Till grund för HD's dom låg bland annat ett hänsynstagande till syftena med denuntiationsregeln, vilka dels angavs vara att pantsättaren skall avskäras från rådighet över den pantsatta egendomen och dels att en kontroll av att ett förfogande skett skall vara möjlig för utomstående. Beträffande rådighetsavskärandet gick resonemanget ut på att det i avsaknad av denuntiation till sekundogäldenären om sekundärpantsättningen fanns en risk för att denne med befriande verkan betalade överhypoteket, det egentliga föremålet för sekundärpantsättningen, till pantsättaren, B. Då det är klart att en analog tillämpning av legitimationsreglerna i SkbrL ger detta resultat i en situation som den som förelåg i målet,[251] är utgången i målet ett praktiskt exempel på de ovan förda resonemangen om förhållandet mellan legitimationsregler och sakrättsliga regler.

Det har emellertid hävdats i doktrinen att även om denuntiation till sekundogäldenären sålunda är nödvändig så är den icke tillräcklig, utan

[250] Se ovan s 504 f beträffande NJA 1978 s 99 och beträffande terminologin nedan s 703 ff.
[251] Jfr t ex Håstad Studier i sakrätt s 103 f.

det skulle dessutom krävas att ett meddelande om sekundärpantsättningen tillställs primärpanthavaren, U, i det refererade målet. Detta har motiverats med att pantsättarens rådighet annars icke avskurits vad gäller sekundärpantsättningen.[252] Resonemanget bygger också på legitimationsreglerna, nämligen på så sätt att om primärpanthavaren får hela den pantsatta fordringen betald till sig, så är han oförhindrad att vidarebefordra överhypoteket till pantsättaren. Härigenom kan pantsättaren tydligen icke sägas vara avskuren från rådighet över överhypoteket genom denuntiationen om sekundärpanträtten till sekundogäldenären, om man dessutom antar, vilket verkar vara det sannolika, att sekundogäldenären har rätt att betala hela den pantsatta fordringen till primärpanthavare och därvid icke heller har någon skyldighet att upplysa om sekundärpanthavarens rätt så att denna kommer att respekteras av primärpanthavaren.[253]

I så fall måste det vara konsekvent med det ovan utförligt förda resonemanget att rådighetsavskärandet är fundamentalt, att under de nämnda omständigheterna underkänna sekundärpanträtten, trots att meddelande skett till sekundogäldenären, om icke också primärpanthavaren denuntierats om sekundärpantsättningen.

Det förefaller nu även råda enighet om att NJA 1980 s 197 i och för sig ej motsäger att ett sådant dubbelt denuntiationskrav måste finnas,[254] eftersom HD saknat anledning att ta ställning till denna fråga i målet beroende på att denuntiation till primärpanthavaren där faktiskt hade skett.

Personligen tycker jag dock att man skulle kunna ifrågasätta om icke ett sådant dubbelt denuntiationskrav skulle föra alltför långt, även om jag i och för sig håller med om att syftet med kravet på denuntiation förutsätter att pantsättarens rådighet avskärs också i förhållandet till primärpanthavaren. Ett möjligen tänkbart resonemang skulle nämligen kunna vara att NJA 1980 s 197 ger vid handen att det lagfästa denuntiationskravet innebär att denuntiationen vid sekundärpantsättning av enkla skuldebrev och öppna fordringar skall ske till sekundogäldenären,

[252] Se Rodhe i JFT 1973 s 250 ff, Håstad s 195 f och dme Studier i sakrätt s 103 f och 156 f, Björk i SvJT 1983 s 361 f, Forsell i SvJT 1981 s 540, jfr Bogdan i TfR 1981 s 520 f, jfr även von Eyben s 452 f med hänvisningar.

[253] Se Bogdan i TfR 1981 s 525 f, Björk i SvJT 1983 s 349, liksom diskussionen av legitimationsreglerna hos Håstad Studier i sakrätt s 62 ff, jfr Lennander s 196 ff, jfr även Benckert i Förhandlingarna på 14:e Nordiska juristmötet s 271.

[254] Bogdan i TfR 1981 s 526, Björk i SvJT 1983 s 362 och Håstad s 196 jfr densamme Studier i sakrätt s 109 ff. Jfr Rodhe i JFT 1973 s 247, 251, Hessler s 423 och 426.

ty det är denne som enligt 31 § SkbrL avses med den gäldenär som skall underrättas om pantsättningen. Detta lagrum kan däremot knappast ge stöd för att någon annan samtidigt också avses med uttrycket gäldenären i lagtexten och fastställandet av att det är sekundogäldenären som är gäldenären i lagens mening i förevarande situation skulle därför utesluta att primärpanthavaren samtidigt kan vara gäldenären. Samtidigt kvarstår enligt min mening det tunga argumentet att pantsättarens rådighet icke avskurits med mindre primärpanthavaren respekterar sekundärpanthavarens rätt då betalning av hela den pantsatta fordringen skett till honom.

Det skulle emellertid kunna sägas att även om det fundamentala förhållandet att pantsättaren avskärs från rådighet måste tillgodoses, så skulle detta kunna tillgodoses redan av att primärpanthavaren får kännedom om sekundärpanthavarens rätt och att detta icke nödvändigtvis behöver ske genom formlig denuntiation. Det avgörande skulle med detta resonemang vara att primärpanthavaren försätts i sådan ond tro om sekundärpanthavarens rätt att han kommer att respektera denna, medan något krav på formlig denuntiation icke kan ställas då denuntiationsregeln redan iakttagits med ett meddelande till sekundogäldenären.[255] En annan sak är att det säkraste sättet för sekundärpanthavaren att säkerställa att hans panträtt fullbordas är att se till att även primärpanthavaren underrättas.

Den nu behandlade frågeställningen om det kan finnas ett krav på dubbel denuntiation beträffande pantsättning av överhypotek i öppna fordringar har också betydande praktiskt intresse för factoring och liknande finansieringsformer.

Factoring brukar sägas ha två huvudformer, fakturaköp och fakturabelåning.[256] Vid fakturaköp, vilket är mer ovanligt inom Sverige, förefaller man kunna rubricera transaktionerna som verkliga köp, som omsättningsöverlåtelser, framförallt beroende på att factorn då övertar kreditrisken från den tidigare borgenären/överlåtaren.[257] Om överlåtaren i nu beskrivna fall utnyttjar ett ”överhypotek” i den stock av utestå-

[255] Jfr dock Håstad Studier i sakrätt s 102 ff, Bogdan i TfR 1981 s 526. Kan det vara ett resonemang av detta slag Hessler tänker på då han i SvJT 1983 s 188 i samband med behandlingen av NJA 1980 s 197 säger att ”Det är svårt att finna stöd för ett *krav* på underrättelse hos förstahandspanthavaren.”, jfr även Rodhe Sakrätt kap III 1 I a) (”Slutsatsen blir att sekundärpantsättningen inte bara måste denuntieras hos sekundogäldenären utan också måste bringas till primärpanthavarens kännedom”.)

[256] Se närmare härom bl a Bogdan i TfR 1981 s 514 ff, Björk i SvJT 1983 s 255 ff.

[257] Se ytterligare nedan s 703 ff.

ende fakturafordringar som är föremål för factoringarrangemanget har det sagts att det icke kan bli tal om något dubbelt denuntiationskrav, beroende på att det icke finns något överhypotek hos fakturagäldenärerna att disponera över eftersom fordringarna omsättningsöverlåtits till factorn. Om det ändå på grund av factoringavtalets utformning kan finnas ett tillgodohavande hos factorn kan detta ses som en ”ännu inte betald del av köpeskillingen” för de överlåtna fakturorna.[258] Hur man än uppfattar ett övervärde som kan finnas i den samlade mängden fakturor som överlåtits till factorn, förefaller det klart att man då det gäller fakturaköp endast kan tala om en fordran mot factorn som överlåtaren kan disponera över. Det kan då inte gärna bli fråga om denuntiation till någon annan än factorn om en disposition med avseende härpå företas.[259]

Då det gäller den vanligare formen, kallad fakturabelåning, har det diskuterats huruvida denna transaktion rätteligen bör rubriceras som pantsättning eller säkerhetsöverlåtelse. Denna gränsdragningsfråga tas emellertid ej upp i detta sammanhang, då det oavsett viken rubricering som får anses korrekt måste sägas att det kan finnas ett överhypotek i de fordringar som är föremål för factoringarrangemanget över vilket det kan vara möjligt att disponera genom en sekundär säkerhetsrätt.[260]

Utgången i rättsfallet NJA 1980 s 197 synes för sådana fall innebära att den sekundära säkerhetsrätten för sin giltighet förutsätter att varje enskild fakturagäldenär måste denuntieras om denna. Som ovan observerats kan detta vara olägligt, medan det skulle vara mycket enklare och bekvämare om den sekundära säkerhetsrätten skulle kunna fullbordas genom en denuntiation till factorn. Detta har också åberopats som ett argument för att det nämnda fallet icke skulle vara prejudicerande för sekundära säkerhetsrätter avseende fordringar som är föremål för factoring.[261]

Som ett särskilt skäl för att det är önskvärt att underrättelse till factorn skall vara tillfyllest har också anförts att detsamma som för faktu-

[258] Björk i SvJT 1983 s 360; jfr Bogdan i TfR 1981 s 521 f, jfr Berning Finansieringsret s 237, jfr även Nielsen i UfR 1977 s 257.

[259] Jfr Björk i SvJT 1983 s 359 f, Bogdan s 517 f.

[260] Däremot berörs denna gränsdragningsfråga nedan s 703 ff. Jfr dock Rodhe i JFT 1973 s 244 ff och däremot Håstad s 197 och dme Studier i sakrätt s 98 ff särsk s 104.

[261] Bogdan i TfR 1981 s 362 f och nedan s 701 f. I anslutning härtill kan dock noteras att om förslaget till ändringar i FiL som framförs i SOU 1981:76 genomförs, så förefaller sekundärpantsättning av nu berört slag kunna ersättas med belåning genom företagshypotek, SOU 1981:76 s 75 ff.

raköp även bör gälla för fakturalån eftersom gränsen mellan dessa två varianter kan vara svår att dra.[262]

Så länge något avgörande i praxis icke finns rörande giltighetsbetingelserna för en sekundär säkerhetsrätt vid fakturabelåning, bör man dock knappast lita på dessa resonemangs övertygande kraft, utan tillsvidare anta att NJA 1980 s 197 är prejudicerande också för factoring av typen fakturabelåning och därför denuntiera varje enskild fakturagäldenär om en sekundär säkerhetsrätt.[263] Dessutom bör man tydligen underrätta primärpanthavaren, eller eventuellt i varje fall kontrollera att han känner till den sekundära säkerhetsrätten, om man vill vara på den säkra sidan.

3.7 Vem är behörig att mottaga denuntiation

Det nyss diskuterade problemet beträffande till vem denuntiationen skall riktas vid pantsättning av överhypotek i pantsatta öppna fordringar kan uppfattas som en tolkningsfråga avseende vem som är att se som gäldenären i enlighet med den lydelse som finns i 31 § SkbrL.[264] Även i andra situationer kan det emellertid vara mindre självklart vem som kan meddelas om en överlåtelse eller pantsättning med åtföljande sakrättslig verkan.

Någon diskussion av detta spörsmål finns icke i förarbetena till SkbrL och där finns sålunda ingenting att hämta då det gäller att diskutera vad som kan gälla härvidlag.[265] På motsvarande sätt som beträffande frågan ovan om förvärvarens och överlåtarens person får dock antas att behörig representant för gäldenären kan vara mottagare av en verksam denuntiation. I fråga om vem som kan anses som behörig representant föreligger dock icke någon fullständig enighet och denna fråga kan icke närmare studeras inom ramen för detta arbete.

Det är också möjligt att man kan gå väsentligt utanför denna krets av personer då det gäller behörigheten att motta denuntiation och det är överhuvud möjligt att avgörandet av frågan om vem som kan vara representant är beroende av den rättsliga situationen.[266]

[262] Håstad s 196. Jfr Bogdan i TfR 1981 s 520 ff som där diskuterar en speciell väg för att komma fram till samma resultat.

[263] Jfr Hessler i SvJT 1983 s 188.

[264] Jfr t ex Bogdan i TfR 1981 s 519.

[265] Icke heller i SOU 1974:55 diskuteras denna fråga. Som ytterligare kritik mot den denuntiationsregel som där föreslogs och som till sin ordalydelse överensstämde med 31 § 1 st SkbrL, anförde köpslagsutredningen i sitt remissvar att en fråga som skulle behöva svar var "vem som är behörig att för tredje man motta denuntiationsförklaring.", s 8.

[266] Jfr t ex Rodhe i SvJT 1972 s 308 ff och dme i JFT 1979 s 432 och s 438 f.

I detta sammanhang kan det dock finnas anledning att erinra om det ovan berörda rättsfallet NJA 1965 s 224 som gällde en på avbetalning försåld släpvagn. I kontraktet fanns en klausul enligt vilken köparens rätt till utfallande försäkringsersättning, i det fall att släpvagnen skulle skadas, överläts till avbetalningssäljaren. Sedan rätt till försäkringsersättning uppkommit, gjorde säljaren gällande bättre rätt till denna i konflikt med en köparens borgenär som begärt utmätning i försäkringsersättningen. Säljaren gjorde gällande att denuntiation skett avseende överlåtelsen av rätten till försäkringsersättning genom säljaren såsom representant för försäkringsgivaren. HD ansåg emellertid att denuntiation icke kunde anses ha skett enär den omständigheten att säljaren själv företrädde försäkringsbolaget vid försäkringens tecknande ej föranledde att försäkringsbolaget kunde anses ha blivit underrättat om överlåtelsen.

Om den egentlige gäldenären givit fullmakt som måste anses omfatta att för hans räkning mottaga denuntiation borde detta emellertid vara tillräckligt.[267] Som en illustration kan det danska rättsfallet UfR 1974 s 55 (H) nämnas. En entreprenör, B, hade här fått betalningssvårigheter och därför fick en ''vekselerer'', BB, på sig överfört de tillgodohavanden B hade på en byggherre U, med vilken B hade ett entreprenadkontrakt. Det avtalades att BB skulle administrera B's tillgodohavande hos U. Tillgodohavandet säkerhetsöverläts sedermera till flera av B's underentreprenörer, A, och denuntiation härom skedde till BB, men däremot icke till B. Efter det att B gått i konkurs ansågs A genom denna denuntiation ha uppnått en mot B's konkursbo, C, verksam rätt.[268]

En annan aspekt av frågan om vem som skall denuntieras utgör problemet att fastställa vem hos en juridisk person som gäldenär som kan anses behörig att för den juridiska personens räkning mottaga denuntiation.

[267] Lyngsø s 175 där bl a sägs ''At underretning kan gives til den, der har fået fuldmagt til at administrere fordringen er antaget i U 1953, 343 (V) og forudsat i U 1970.723 (S) og 1971.920 (Ø)'' det senare rättsfallet refereras av Lyngsø s 176. Jfr Berning Finansieringsret s 235 med hänvisningar i not 89.

[268] Enligt Lyngsø s 175 bryter denna dom med tidigare praxis i form av U 1961.66 (H) (TfR 1961. 304), U 1968.533 (Ø), 1970.723 (S) och U 1972.455 (Ø). Se även beträffande det förstnämnda rättsfallet Højrup s 128 f. Højrup tar även på s 129 upp rättsfallet U 1974.55 (H), varvid påpekas att det i domen framhävs att ''der ikke bestod noget gældsforhold mellem hovedentreprenøren og vekselereren'' och att man gått ett steg längre i fallet U 1976.932 HD ''idet man forudsætningsvis anerkender, at et arrangement, som det i 1974-afgørelsen, kan opretholdes, selv om det består et gældsforhold mellem hovedentreprenøren og hovedtransporthaveren.''

Taxell har här framfört den meningen att rätten att teckna namn eller firma bör vara avgörande och en underrättelse mottagen av någon som ej har denna rätt, saknar sakrättslig verkan. Regeln måste enligt Taxell med hänsyn till att det här gäller tredje mans rätt vara så fast att möjlighet till "undanflykter och fingerade åtgärder" ej ges. Regeln skulle i varje fall innebära att samtliga delägare i handelsbolag skulle vara behöriga att mottaga denuntiation.[269]

En sådan regel som den av Taxell här förordade förefaller emellertid icke ta tillräckligt hänsyn till hur det faktiskt går till i praktiken vid factoring, diskontering av avbetalningskontrakt och överlåtelse av fordringar enligt entreprenadkontrakt mm och synes därför bli alltför sträng. Enligt min mening borde man åtminstone kunna anknyta till kärnan i denuntiationskravet, att denuntiationen skall åstadkomma att överlåtare eller pantsättare avskärs från rådighet över fordringen i fråga och för detta torde icke alltid krävas en så sträng regel som den att denuntiation måste gå till behörig firmatecknare. Det borde istället gå att anknyta till varje gäldenärs interna organisation på så sätt att om en denuntiation framkommit till en sådan befattningshavare att man med rimlig säkerhet kan säga att denuntiationen bör leda till att betalning ej kommer att ske till överlåtaren så bör denuntiationskravet vara uppfyllt. I praktiken är det nog icke ovanligt att denuntiationer ges i handlingar som aldrig kommer under ögonen på firmatecknare.

Det vanliga vid t ex factoring är ju att underrättelsen om överlåtelsen intas i den faktura som tillställts kunden från överlåtaren eller förvärvaren av rätten till betalning enligt fakturan. Det förefaller tydligt att en sådan underrättelse ofta endast läses av personer som icke har en sådan ställning som Taxell ansett nödvändigt,[270] men det avgörande kan alltså tycks vara att meddelandet nått den som ansvarar för betal-

[269] Taxell s 76.

[270] Jfr Villars-Dahl s 97, där det omtalas att norska justitiedepartementet i ett brev år 1966 uttalat att man antar att det är tillräckligt för etablerandet av sakrättsligt skydd att meddelande om överlåtelse framkommer till cessus (-i) "almindelige administrasjonskontor og at det ikke kreves at den er kommet til vedkommende regnskapskontor", jfr även NJA 1953 s 465 där likvidationsnämnden i sin egenskap av statsorgan ansetts behörig att motta denuntiation avseende pantsättning av ersättning ur medel som staten ställt till förfogande för hjälpåtgärder åt svenskar som under andra världskriget varit bosatta i Tyskland. Även då det gäller tillämpningen av 29 § SkbrL kan motsvarande problem uppstå, dock utan att hänsyn behöver tas till tredje mans intressen, jfr som ex Hessler Riksgäldskontoret s 21 ff (NJA 1958 s 478 och UfR 1970 s 723).

ningen.[271] Härigenom borde också kunna sägas att den som är naturligast att tillfråga för en utomstående tredje man faktiskt kommer att göra tjänst som utomstående vittne till den företagna transaktionen.

Slutligen skulle kunna ifrågasättas om det icke är möjligt att i än högre grad avlägsna sig från det av Taxell angivna kravet. Det skulle kunna tänkas att samma principer som generellt gäller för påbud enligt AvtL skulle vara tillämpliga även på denuntiationen. Detta skulle innebära att det avgörande blir huruvida denuntiationen kommit fram till gäldenären. Beträffande skriftliga denuntiationer skulle det t ex betyda att det vore tillräckligt att meddelandet kommit så långt att det lagts i mottagarens brevlåda. Tidpunkten för denuntiationsverkan berörs i nästa avsnitt.

3.8 Tidpunkten för denuntiationens rättsverkningar

Det har i själva verket ofta antagits att den avgörande tidpunkten då denuntiationen blir sakrättsligt verksam är då den faktiskt kommit fram till gäldenären. Det kan t o m sägas att den allmänna uppfattningen i Sverige, såväl som i Danmark och Norge är att det är tillräckligt och avgörande att denuntiationen har kommit fram till gäldenären.[272]

Taxell har däremot också i detta avseende en strängare syn då han ansett att den avgörande tidpunkten är då gäldenären tagit del av denuntiationen, ty först då har denne fått den vetskap som ger pantsättningen publicitet. Man måste enligt Taxell göra bedömningen ur borgenärernas synpunkt, då det väsentliga är tredje mans möjlighet att genom gäldenärens förmedling få kännedom om pantsättningen.[273] Taxell anmärker

[271] Jfr Berning Finansieringsret s 232, där det sägs att det kan hända att medan cessus "bogholderi- og regnskabsafdeling" erhållit denuntiation, denna icke kommunicerats vidare till försäljningsavdelningen som kanske sedan avtalar med överlåtaren om ändringar i leveransbetingelserna som överlåtaren ej är berättigad att avtala om.

[272] Se t ex Sterzel s 137, Hult s 60, Rodhe Sakrätt Kap I 3 B ck, där det sägs att det "Av lagbudens formulering framgår, att en denuntiation inte får effekt förrän den kommit fram till gäldenären.", Villars-Dahl s 97, Gomard i Juristen 1953 s 36, Lyngsø s 179, Ussing-Dybdal s 81, Brækhus i Gjenklang s 353 och dme i Studier s 41. "At debitor cessus har 'fått' meldingen betyr at den er kommet frem til ham: 'kommet frem' her tatt i den vanlige avtalerettslige betydning.", se även von Eyben s 417, 457, som menat att man måste lägga vikt vid panthavarens befogande förväntning om att "sikringsakten er i orden." Jfr även not 595 i kap II.

[273] Taxell s 74 med not 3, Arnholm har beträffande denuntiation avseende egendom i tredje mans besittning ansett att den avgörande tidpunkten är då besittaren får kännedom om pantsättningen, ty först då kan man tala om att faktisk säkerhet är etablerad, s 105, jfr s 182.

dock i anslutning härtill att ”De facto kan dock den tidpunkt, då meddelandet kom adressaten till handa bli avgörande, i det man presumerar att han omedelbart därefter tagit del av detsamma: denna presumtion kan dock hävas genom motbevisning.” Härigenom blir väl inte den praktiska skillnaden mellan Taxells ståndpunkt och den allmänna uppfattningen särskilt stor.

Icke desto mindre måste sägas att Taxells ståndpunkt måhända kan betraktas som konsekvent om denuntiationskravets närmare innebörd skall bestämmas mot bakgrund av de ovan diskuterade skälen för denuntiationsregeln. Det rådighetsavskärande som ovan sagts vara centralt för denuntiationsregeln skulle kunna sägas icke ha skett förrän gäldenären tagit del av denuntiationen, ty dessförinnan är överlåtaren strängt taget bibehållen vid sin legitimation att få betalt av gäldenären. Det förefaller också svårt för gäldenären att tjäna som ett utomstående vittne som kan ge en intresserad tredje man besked om att en transaktion företagits med fordringen.

Man får emellertid kanske anta att om denuntiationen nått gäldenären på ett sådant sätt att han kunnat ta del av den och det kan tillräknas honom som försummelse att så icke skett, så bör situationen bedömas så att förvärvaren ändå uppnått sakrättsligt skydd för sin rätt. Detta förefaller mest rimligt med hänsyn till de olika intressen som är involverade. Dock är alltså den allmänna uppfattningen att de med denuntiationen förbundna rättsverkningarna inträder redan i det ögonblick då denuntiationen kommer gäldenären till handa, detta trots de betänkligheter en sådan uppfattning kan anses medföra med hänsyn till hur dåligt de skäl som brukar anföras för denuntiationsregeln härigenom tillgodoses.[274]

För den allmänna uppfattningen i denna fråga talar dock praktiska skäl och inte minst då det gäller factoring skulle det kunna vara svårt att tillämpa någon annan innebörd av denuntiationskravet. Här finns även en anknytning till det i närmast föregående avsnitt behandlade spörsmålet, så att även detta kan bli aktuellt i samband med bedömningen av om en giltig denuntiation företagits.

Vid factoring genomförs sålunda denuntiationen regelmässigt på så sätt att meddelandet om överlåtelse eller pantsättning påstämplas den

[274] Jfr även Björk i SvJT 1983 s 357 och Højrup s 283 där det sägs att giltig denuntiation kan ha skett trots att pantsättarens legitimation ej upphört, t ex om denuntiation avsänts och framkommit till gäldenären så att den ligger i hans brevlåda i bostaden, medan han själv befinner sig i sitt fritidshus.

till fakturagäldenären sända fakturan och det kan väl förmodas att denne ofta icke faktiskt tar del av denna del av fakturans innehåll förrän det blivit tid att betala fakturan.[275] Om så är fallet kan man naturligtvis ifrågasätta när den rådighetsavskärande effekten inträder. Samtidigt kan man emellertid säga att det icke är någon fara för att överlåtaren faktiskt skulle ha bibehållit rådigheten härigenom, ty vid betalning kan man utgå från att gäldenären på fakturan kontrollerar vem han skall betala till. Det kan tilläggas att skulle gäldenären få en förfrågan avseende viss fordran kan ju gäldenären, även om han icke tidigare tagit del av den på fakturan påstämplade denuntiationen, då ta fram fakturan och läsa innantill.

Det kan även nämnas att Walin[274] som angivit gällande rätt såsom innebärande att det avgörande är att denuntiationen kommit gäldenären till handa, argumenterat för att det borde vara tillräckligt för uppfyllandet av denuntiationskravet i 31 § 1 st SkbrL, att denuntiation bevisligen avsänts, eftersom det enligt Walin icke skulle föreligga bärande sakliga skäl för den nu gällande allmänna uppfattningen. Enligt Walin skulle syftet att motverka fiktiva överlåtelser och antedateringar tillgodoses lika väl om man nöjde sig med att denuntiation bevisligen avsänts. Walin menar också att grunderna för 40 § AvtL skulle kunna åberopas i sammanhanget. Slutligen säger Walin att det vore hårt för en förvärvare om han skulle gå miste om sitt förvärv ”trots att han kan ha gett överlåtaren full valuta och på ändamålsenligt sätt avsänt meddelande till gäldenären” och överlåtarens borgenärer kunde då bli otillbörligt tillgodosedda.[276]

[275] Beträffande det meddelande som påstämplas fakturorna har det uttryckts farhågor för att detta ibland kan ha skett på ett mindre tydligt sätt så att fakturagäldenären av förbiseende betalar till överlåtaren. Han kan då bli tvungen att betala en gång till om han kunnat anses vara i ond tro om överlåtelsen. Man skulle även kunna tänka sig att underkänna denuntiationens giltighet på grund härav även om gäldenären är i ond tro enligt 29 § SkbrL. Det har därför ifrågasatts om icke meddelanden som införts i fakturor för att få sakrättslig effekt skulle vara typografiskt utformade på ett särskilt iögonenfallande sätt. Annars skulle man icke kunna lita på att meddelandet faktiskt blev rådighetsavskärande i det enskilda fallet. Det skulle därför ej heller vara möjligt att införa underrättelse om överlåtelse i kontoutdrag, på förtryckt giroinbetalningskort el dyl, se Berning Finansieringsret s 213 f, jfr Motion 1974:653 s 12, där önskemål framfördes om att högre krav på meddelandet om fakturaöverlåtelser vid factoring måtte ställas än för närvarande, för att skydda de enskilda fakturagäldenärerna från att betala till fel borgenär. Det sades finnas goda skäl för att kräva ”en ordentlig iögonenfallande anvisning om hur betalning skall ske.” Helst borde krävas att underrättelse endast skedde i särskild handling, se även LU 1974:28 s 9 ochg 15, där förslaget avvisades, jfr även Björk i SvJT 1983 s 365 f.

[276] Walin Skuldebrevslagen s 200 not 11.

Detta resonemang är emellertid enligt min mening ett exempel, bland åtskilliga andra, rörande ett sakrättsligt moments innebörd där man väljer ut ett av de skäl som brukar anföras för de sakrättsliga momenten, men samtidigt helt bortser från övriga skäl. I detta fall förefaller det sålunda uppenbart att Walin t ex helt bortser från det speciella önskemål om publicitet som ovan kallats för gravationsbevissynpunkten, ty det är ju helt omöjligt för gäldenären att besvara en förfrågan rörande en fordring om en underrättelse om överlåtelse eller pantsättning visserligen avsänts, men icke kommit fram till honom.[277]

Beträffande Walins omtanke om förvärvaren kan dessutom erinras om att det traditionellt varit kännetecknande för den sakrättsliga metoden i Sverige att man varit mycket formalistisk och försökt hålla på så klara och enkla regler som möjligt, utan egentligt hänsynstagande till att det kan bli hårda konsekvenser av detta i något enskilt fall.

3.9 Individualisering av objektet för panträtten

Av ålder finns ett krav på att objektet för en panträtt skall vara individualiserat. Detta krav behandlas ibland under beteckningen specialitetsprincipen, en term man dock i mesta möjliga mån bör undvika bl a därför att samma term ibland också används för att beteckna andra regler, såsom t ex att det ibland krävs att den fordran som skall vara säkerställd av en viss panträtt är bestämd till sitt belopp.

Vid diskussionen av traditionsregeln påpekades att kravet på individualisering av pantobjektet normalt icke är något problem då traditionen automatiskt innebär att pantobjektet individualiseras på ett tillfredsställande sätt. Då traditionskravet uppfylls genom denuntiation, nämligen då överlåtelse eller pantsättning sker av egendom i tredje mans besittning och fullbordande sker till honom genom denuntiation om transaktionen, föreligger icke samma automatik. Tredje man kan naturligtvis mycket väl inneha även annan egendom tillhörande överlåtaren eller pantsättaren utöver den som är föremål för den aktuella transaktionen. Det finns därför anledning att anta att denuntiationen till tredje man klart måste ange vilken egendom i tredje mans besittning som avses med ett förfogande. Kravet på individualisering bör väl i varje fall här ställas så högt att egendomen preciseras på ett sådant sätt att den icke i

[277] Jfr Håstad i SvJT 1979 s 213 och Rodhe Sakrätt kap I 3 B ck i en not, liksom kap II 7 C a).

efterhand kan utbytas mot annan genom en överenskommelse mellan pantsättaren och tredje man.[278]

På motsvarande sätt får det krävas att en pantsättning av en fordran som fullbordas genom denuntiation individualiseras på ett tillfredsställande sätt. Det bör icke få föreligga någon tvekan om vilken fordran mot sekundogäldenären det är fråga om i de fall då det kan förekomma flera fordringar mot denne.[279] Det måste ju krävas att sekundogäldenären vet vilken skuld det är som han icke längre får betala till pantsättaren, ty annars kan icke kravet på avskärande av den senares rådighet över panten anses ha uppfyllts.

En specialfråga med anknytning till detta är huruvida en denuntiation kan avse en pantsättning eller överlåtelse av en fordran som icke existerar vid denuntiationen, men som man förväntar sig skall uppstå i framtiden.[280] Frågan ingår också som en del i det större komplexet om man kan pantsätta framtida egendom. Om detta överhuvud skall vara möjligt måste naturligtvis motsvarande krav på individualisering av fordringen ställas, så att denna bestäms på ett tillfredsställande sätt. Att fordringen först bestäms genom anknytningen till viss gäldenär är självklart eftersom denne skall underrättas, men ytterligare individualisering måste antagligen ske genom anknytning till visst rättsförhållande eller liknande och det är också möjligt att en begräsning till visst maximibelopp bör ske.[281]

Här bör först konstateras att då frågan ställs huruvida det är möjligt att genom denuntiation pantsätta en fordran som icke existerar, men som förväntas uppkomma i framtiden, det knappast kan avses att sakrättsligt skydd skulle uppkomma vid denuntiationen om fordringen då icke uppkommit. Snarare gäller väl frågan om det kan krävas att ny denuntiation måste ske då fordringen uppkommer eller om den tidigare denuntiationen är tillfyllest. Det senare anses som regel vara fallet såväl

[278] Jfr t ex Lejman i TfR 1965 s 225 f, Hessler s 434 f, Håstad s 213 ff, Rodhe Sakrätt kap III 1 I hb) där det även påpekas att utöver kravet på individualisering avseende det sakrättsliga momentet, det dessutom kan ställas ett krav på individualisering av pantobjektet i pantförskrivningen (jfr i kap II ovan om security agreement och financing statement.), von Eyben s 73, NJA 1910 s 216.

[279] Jfr t ex Rodhe Sakrätt kap III 1 I hb), Björk i SvJT 1983 s 357, von Eyben s 73.

[280] En annan sak är givetvis att en pant kan vara ställd för en fordran som väntas uppkomma i framtiden, se Håstad s 205 ff, Rodhe Sakrätt kap II 6 B a) och kap III 1 I ha).

[281] Jfr Håstad Studier i sakrätt s 139 och 141. I det nedan behandlade rättsfallet NJA 1973 s 635 var fordringen angiven till ett visst kontrakt och avsåg framdeles uppkommande fordringar i enlighet med kontraktet utan någon begränsning till maxbelopp. Enligt Norges nya pantlag kan framtida krav mot namngiven gäldenär i särskilt angivet rättsförhållande pantsättas, jfr Rådsegn 8 s 107.

i Sverige som Danmark och Norge. Viss rättspraxis till stöd för denna uppfattning finns också i alla tre länderna.[282]

I Sverige har särskilt Håstad diskuterat frågan utförligt och det finns även ett par rättsfall. Av särskilt intresse är rättsfallet NJA 1973 s 635.[283]

Detta rättsfall är ganska komplicerat och behandlas ytterligare nedan i kap VII. B var här en åkeriägare som avtalat med U, en skogsägareförening, om utförande av transporter för U's räkning. B hade en del skulder till A och för att säkerställa dessa pantsattes nuvarande och tillkommande fordringar enligt kontraktet till A, som efter hand som dessa fordringar förföll till betalning skulle äga rätt att uppbära och utkvittera B tillkommande belopp. Betalning från U skulle därför ske till A. Avtalet mellan A och B delgavs U och U betalade också flera belopp i enlighet härmed till A.

Sedan B gått i konkurs gjorde hans konkursbo, C, bl a gällande att säkerhetsöverlåtelsen av[284] fordringar enligt kontraktet var ogiltig i vad den avsåg framtida fordran, i vart fall i förhållande till B's borgenärer. Även om pantsättningen ansågs vara giltig påstod C emellertid att det hade krävts att pantsättningen bekräftats hos såväl A som U efter det att den framtida fordran tillkommit.

[282] Beträffande norsk rätt har Brækhus framhållit att även om individualiseringen av panten är svag och det kan tyckas orimligt att binda cessus vid att ta hänsyn till överföring av fordringar som ännu icke uppstått, så kan antas att det med hänsyn till rättsfallet RT. 1963.893 är möjligt att genomföra "sikringscession" av framtida fordringar, Gjenklang s 345 och 353, jfr Studier s 42 och Ot prp 39 (1977-78) s 129. Rt 1963.893 gällde en filmbyrå som genom säkerhetsöverlåtelse, till en bank överlåtit all rätt till filmhyra som en angiven gäldenär i framtiden kunde bli skyldig. Domstolen ansåg dock att det var "grunn til å visa tilbakeholdenhet når det gjelder å fastslå rekkevidden i det enkelte tilfelle av en slik transaksjon", men Brækhus menar att det är "vanskelig å se at HR viste noen særlig 'tilbakeholdenhed' når det gjalt å fastslå rekkevidden av sikringscessionen". Som nämnts innehåller den nya norska lagen om pant en uttrycklig bestämmelse om att det är möjligt att pantsätta "enkelte pengekrav" som kommer att uppstå i framtiden. Härutöver finns en specialbestämmelse om factoring i samma ämne, se OT prp 39 (1977—78) 160 och Sandvik s 335. Även för dansk rätts del anses det vara principiellt möjligt att pantsätta framdeles uppkommande fordringar, se Lyngsø s 177, von Eyben s 5 och Højrup s 285 f, som även till stöd härför åberopar U 1940.310 "hvor en fiskeskipper havde givet pant i det udbytte som ham forventede at få ved at afsætte sin fangst til en fabrik". Berning Finansieringsret s 233 säger beträffande factoring att, "Har klienten en fast kundekreds, vil det være praktisk muligt at foretage denunciation én gang for alle. Betænkelighederna ved at tillægge en sådan førhåndsdenunciation retsvirkning er svære at få øje på" s 233.

[283] Även i rättsfallet NJA 1953 s 465 har pantsättning av framtida fordran ansetts möjlig, jfr även NJA 1929 s 433, NJA 1937 s 63, Håstad s 215 not 59 och Grönfors i Gjenklang s 429 f och Burling i SvJT, 1975 s 123 ff.

[284] Här, som i så många andra fall, förelåg en viss osäkerhet rörande den terminologiska frågan om det rörde sig om pantsättning eller säkerhetsöverlåtelse.

HD framhöll att det faktum att U underrättats "om panträttsupplåtelsen innan det därmed avsedda tillgodohavandet blivit till fullo intjänat medför ej, att underrättelsen skall frånkännas betydelse i fråga om någon del av tillgodohavandet." Detta betyder att HD givit besked om att den innan tillgodohavandets uppkomst genomförda denuntiationen i och för sig är giltig och sålunda ej behöver göras om då tillgodohavandet väl intjänats. Som framgått var det kontrakt som uppkommande fordringar grundade sig på väl specificerat, medan det däremot var en öppen fråga vid denuntiationen hur stora fordringar det skulle bli fråga om enligt kontraktet i framtiden.

Samtidigt fastslog emellertid HD en viktig begränsning i denuntiationens verkan beträffande framtida fordringar. Enligt HD kunde denuntiationens effekt att ge A skydd mot C ej anses inträda förrän efter hand som tillgodohavande intjänades. I princip kan därför en denuntiation i förväg avseende senare uppkommande fordringar med sin grund i visst rättsförhållande ge panthavaren skydd mot pantsättarens borgenärer beträffande alla fordringar som uppkommit före konkursutbrottet.[285] I ett sådant fall kommer sålunda det sakrättsliga skyddet att uppkomma samtidigt som fordringen intjänats och icke som i normala fall vid tidpunkten för etablerandet av det sakrättsliga momentet.

Av betydande intresse i sammanhanget är emellertid att HD's refererade ståndpunkt även i det aktuella målet ansågs ha implikationer vid tillämpningen av återvinningsreglerna. Enligt då gällande 29 § KL kunde pantsättning som skett inom 60 dagar före konkursutbrottet återvinnas om panten lämnats för gäld vid vars tillkomst pant icke betingats. I det aktuella målet hade visst belopp intjänats av B inom 60 dagar från ingivandet av konkursansökningen. På detta belopp ansåg HD att 29 § KL kunde tillämpas och HD biföll sålunda i denna del C's talan om återvinning,[286] eftersom pantsättningen avsett en gammal skuld.

[285] Frågan om denuntiationen skulle kunnat omfatta efter konkursutbrottet uppkommande fordringar enligt kontraktet var ej aktuell i målet. Det finns emellertid anledning att tro att HD icke skulle godkänt panträtt i efter konkursen intjänade belopp. Jfr Håstad Studier i Sakrätt s 136 med hänvisning till NJA 1937 s 63.

[286] Jfr Walin Materiell konkursrätt s 158 not 6, Håstad Studier i sakrätt s 138 ff, vilken framställning dock väsentligt modifieras i Håstad s 215 f, jfr även Hessler i SvJT 1983 s 198, vars avslutande konklusion grundad på Håstads första framställning dock bygger på ett förbiseende, se Håstad s 215 not 60. Beträffande förhållandet till utmätningsborgenärer finns ingen anledning att anta annat än att denuntiation avseende en framtida fordran får sakrättslig verkan mot utmätningsborgenär om fordringen intjänats före utmätningen. Om intjänande ännu icke skett vid utmätningen får utmätningen företräde, se Håstad Studier s 136 med hänvisning till rättsfallet NJA 1953 s 465.

I huvudsak motsvarande regler om återvinning finns numera i 37 § KL och det är möjligt att den ståndpunkt HD här intagit blir bestämmande också för tillämpningen av detta lagrum, så att viss möjlighet till återvinning kan finnas om en pantsatt fordran beträffande vilken denuntiation tidigare skett definitivt uppkommer under den återvinningsfristen.[287]

En något annorlunda fråga är om denuntiation med giltig verkan kan avse en framtida transaktion, dvs denuntiationen avser en överlåtelse eller pantsättning som är påtänkt men ännu icke ägt rum. Som Rodhe påpekat besvaras denna fråga icke uttryckligen av lagtexten och den diskuteras icke heller i förarbetena, men man kan nog säga att lagtextens formulering förutsätter att det måste vara frågan om en redan företagen transaktion.[288] Om denuntiation i förväg skulle tillåtas är det också tydligt att det motiv för denuntiationsregeln som består i att tidpunkten för en transaktion skall kunna fastställas genom en förfrågan hos cessus ej tillgodoses.[289] En dylik denuntiation bör därför ej godkännas.[290]

[287] Jfr Håstad s 215 f och dme Studier s 138 ff, jfr Burling i SvJT 1975 särsk s 127. Se även nedan s 718 not 116.

[288] Se Rodhe i JFT 1973 s 249 och dme Sakrätt kap II 7 C a), Ljungberg s 6.

[289] Rodhe i JFT 1973 s 249.

[290] Se även Brækhus i Gjenklang s 351 och i Studier s 42. Jfr Ljungberg s 6 not 7.

Kap V. Hypotekariska säkerhetsrätter i lös egendom

1 INLEDNING

Kravet på tradition för en giltig panträtt i lösöre innebär i vissa fall ett effektivt hinder för utnyttjande av lösöre som pantobjekt. Av ekonomiska och/eller praktiska skäl kan det vara svårt eller omöjligt för en kreditsökande att avstå från besittningen av olika slag av lösöre. I sådana fall finns enligt svensk rätt icke någon generell möjlighet till hypotekarisk panträtt i lösöre och den grundläggande inställning som varit förhärskande beträffande införandet av hypotekarisk panträtt i lösöre torde kunna betecknas som restriktiv och misstänksam mot en sådan säkerhetsform.

Icke desto mindre har speciallagstiftning införts för vissa speciella områden där det praktiska behovet av att utnyttja lösöre som säkerhet varit stort, samtidigt som det varit uppenbart att kreditutnyttjande genom tradition till borgenären icke varit möjligt av praktiska och ekonomiska skäl. Sådan speciallagstiftning om hypotekarisk panträtt kan anses ha legat särskilt nära till hands beträffande fartyg och infördes också på ett förhållandevis tidigt stadium. Sedan har denna lagstiftning följts av motsvarande lagstiftning för flygplan och av fartygshypoteket har blivit hypotek i skepp och skeppsbyggen. Dessa är emellertid de enda fall som uttryckligen framträder som hypotekariska panträtter i lösöre.

Härtill kommer att förfarandet i enlighet med lösöreköpslagen, LKL, kan användas och de facto används, för att tillskapa just en hypotekarisk panträtt i individualiserat lösöre. Dessutom kan här erinras om att det finns en hypotekarisk panträtt i lös egendom som icke rubriceras som lösöre, nämligen panträtten i tomträtt, inkluderande den byggnad som vanligen finns uppförd på den med tomträtt upplåtna marken.

Slutligen ger företagsinteckningen en hypotekarisk säkerhetsrätt i lösöre och mången annan lös egendom som tillhör inteckningsberättigad näringsverksamhet. Att företagsinteckningshavarens rätt, såsom redan nämnts, icke brukar karakteriseras såsom en panträtt utgör givetvis ingen anledning att icke behandla denna säkerhetsform här. Det rör sig i varje

fall om en hypotekarisk säkerhetsrätt i lösöre och annan lös egendom och säkerhetsformen har uppenbarligen stor betydelse för möjligheterna att utnyttja lös egendom som kreditsäkerhet.

2 PANTRÄTTEN I SKEPPSEGENDOM

2.1 Inledning

Redan genom lagen (1901:26) om inteckning i fartyg infördes i svensk rätt en på offentlig registrering grundad panträtt i fartyg. Denna lag byggde huvudsakligen på de principer som vid dess tillkomst gällde för panträtt genom inteckning i fast egendom.

Helt kort kan om denna panträtt sägas att den var möjlig att utnyttja för alla fartyg som registrerats i ett av sjöfartsverket fört fartygsregister.[1] På samma sätt som för fastighetspanträtten sades panträtten i fartyget stiftas genom inskrivningsmyndighetens beslut om inteckning, fattat på fartygsägarens inteckningsmedgivande. Den hypotekariska panträtten i fartyg inskrevs emellertid icke i det nämnda fartygsregistret, utan i ett särskilt register över fartygsinteckningar fört av Stockholms tingsrätt.[2] Då det fastighetsrättsliga systemet med inteckningshandlingen som en form av lös pant till säkerhet för fordringen enligt en omslagsrevers kom till användning, blev även i detta fall vissa handpanträttsliga regler aktuella beträffande borgenärens besittning av inteckningshandlingen o dyl.

Panträtten har emellertid härefter reformerats relativt genomgripande samtidigt som de sakrättsliga reglerna om äganderättens övergång m m ändrats. De panträttsliga reglerna har härvid införts i nya bestämmelser i sjöL och den gamla lagen om inteckning i fartyg har upphävts. Reformen trädde i kraft den 1 januari 1976. Även detta nya inteckningssystem bygger på regleringen av panträtten i fast egendom, men förebilden är nu nya jordabalkens panträttsregler. Dessutom bygger den nya lagstiftningen

[1] För en utförlig behandling av detta fartygshypotek kan hänvisas till Tiberg, Kreditsäkerhet, kap V.

[2] En svaghet med denna ordning var att de i fartygsregistret införda uppgifterna om äganderätt icke kontrollerades av den registerförande myndigheten, samtidigt som den kontroll av äganderättsförhållandena som företogs i inteckningsärendet icke var fullt betryggande. Risk fanns därför för att den som medgivit inteckning var annan än den som var fartygets verklige ägare. I sådant fall blev inteckningen ogiltig för såvitt icke inteckningen sökts på ett inteckningsmedgivande från tidigare ägare innan den nye ägarens förvärv anmälts till fartygsregistret. Se Tiberg, Kreditsäkerhet s 220 f.

även på 1967 års internationella konventioner om sjöpanträtt och fartygshypotek och om inskrivning av rätt till fartyg under byggnad.[3]

Den hypotekariska panträtten enligt sjöL är endast möjlig att utnyttja för fartyg[4] som håller viss minimistorlek, nämligen minst 12 meters längd och 4 meters bredd. Sådana fartyg kallas med sjölagens terminologi skepp,[5] medan fartyg som icke uppnår denna storlek benämns båtar. För båtarna gäller vanliga regler för lösöre, dvs panträtt kan endast erhållas på ett sakrättsligt giltigt sätt genom tradition av båten.[6] Av 10:7 HB framgår å andra sidan att skeppsinteckning är den enda tillgängliga möjligheten att erhålla konventionell panträtt i skepp och handpanträtt kan sålunda ej komma till användning. Detta för att undgå konkurrens mellan handpanträtt och hypotekarisk panträtt.

Till skillnad från äldre rätt har det dessutom blivit möjligt att inteckna ett skepp redan på ett så tidigt stadium som då det är under byggnad. Handpantsättningsförbudet måste därför även gälla skeppsbyggen. Det gäller t o m också sådant material som, såsom nedan berörs, utgör tillbehör till skeppsbygge.[7]

I anslutning härtill kan noteras att den speciella retentionsrätt som kan åberopas av den som reparerar eller bygger om skepp, ansetts icke kunna grundas på avtal på grund av att den står alltför nära handpanträtten. Så sägs vara fallet genom att de regler om realisation som gäller enligt lagen om hantverkares rätt till reparerat gods också är tilllämpliga på denna retentionsrätt vilken samtidigt fått prioritet framför skeppshypoteket.[8]

Det bör också nämnas att skepp, skepp under byggnad och villkorlig äganderätt till och andel i sådan egendom sammanfattningsvis kan betecknas som skeppsegendom.[9]

[3] Se Rune i SvJT 1968 s 58 ff, SOU 1970:74 s 55 ff och s 186 ff, Prop 1973:42 s 81 ff.

[4] Se betr fartygsbegreppet SOU 1970:74 s 88 och Prop 1973:42 s 106 och s 228, Rune s 14 ff.

[5] Beträffande den äldre bestämningen av inteckningsbarhet se t ex Tiberg, Kreditsäkerhet s 48 not 11c och Prop 1973:42 s 271.

[6] Jfr SOU 1970:74 s 87 (''Vad nöjessjöfarten angår har kommittén inte funnit vägande skäl att alls erbjuda möjlighet till särskild underpantsättning.''), jfr Prop 1973:42 s 125 och om möjligheten till företagsinteckning s 121 och 123. Jfr även SOU 1974:55 s 224 och 236 ff, liksom nedan s 733 ff. (Det kan noteras att det för offentligrättsligt ändamål förs ett register för vissa båtar, närmast sådana som går i yrkesmässig trafik, Prop 1973:42 s 217 f och s 299.)

[7] Se Prop 1973:42 s 370 och nedan s 545 f.

[8] SOU 1970:74 s 130 och Prop 1973:42 s 267 ff, jfr äv ovan s 46, not 99.

[9] Se Prop 1973:167 s 229 och 237 f. Även om 19 § sjöL endast nämner skepp och skeppsbygge så omfattar bestämmelsen även andel och villkorlig äganderätt, se 13 och 14 §§ sjöL.

2.2 Fullbordande av panträtt i skeppsegendom

2.2.1 Grundkraven för en giltig panträtt

Reglerna för skeppsinteckningen har sålunda konstruerats efter nästan samma modell som fastighetspanträtten enligt JB. Det är därför möjligt att med hänvisning till framställningen avseende panträtten i fast egendom ovan i kapitel III vara förhållandevis kortfattad i flera avseenden i detta avsnitt.

De förutsättningar som måste uppfyllas för uppnående av en fullbordad panträtt i skepp eller skeppsbyggen överenstämmer sålunda i huvudsak med vad som gäller inom fastighetsrätten. Vad som i det följande sägs gälla för skepp, gäller även i huvudsak för skeppsbyggen, utan att det påpekas särskilt. Av 261 § sjöL framgår däremot att andel i skepp eller skeppsbygge icke kan intecknas och att ej heller gemensam inteckning i flera skepp eller skeppsbyggen kan erhållas.[10]

Liksom i fastighetsrätten är sålunda det första steget på vägen till en fullbordad panträtt ofta att ägaren till registrerat skepp efter ansökan hos registermyndigheten erhåller inskrivning i skeppet av visst belopp. Härvid utställs ett pantbrev, 261 § sjöL.

Beträffande förhållandet mellan inteckning och pantbrev kan noteras att om inteckning blir utan verkan helt eller delvis, kommer pantbrevet att bli utan verkan i motsvarande mån.[11]

Av 281 § sjöL framgår vidare att i inteckningsärende anses den som ägare för vars förvärv inteckning senast sökts,[12] varför endast denne är behörig att söka inteckning. Om dennes fång icke är fullbordat krävs emellertid också medgivande från fångesmannen för att inteckningsansökan skall beviljas, 283 § sjöL p 3.

För panträttens giltighet krävs sedan att pantbrevet överlämnas till panthavaren, 262 § sjöL. På samma sätt som i fastighetsrätten har härigenom också i sjörätten införts ett traditionskrav beträffande pantbrevet. Detta betyder att man även här kan säga att giltig panträtt förutsätter dubbla sakrättsliga moment, dels inteckning i skeppsregistret, dels tradition av pantbrev.

[10] Jfr t ex Prop 1973:42 s 273, jfr även Tiberg, Kreditsäkerhet s 216, 219 och 226.

[11] Inteckning kan dödas på begäran av skeppets ägare, vilket i så fall förutsätter medgivande från innehavaren av pantbrevet, 289 § sjöL. Enligt 291 § sjöL har pantbrevsinnehavare f ö rätt att få innehavet antecknat i registret. Vid avföring av skepp ur skeppsregistret skall eventuell inteckningsborgenär lämna samtycke, 17 § 2 st sjöL, jfr 275 §.

[12] Jfr bl a SOU 1970:74 s 140, Prop 1973:42 s 285, Rune s 86 f.

Utgångspunkten enligt 267 § sjöL är att den som överlämnar pantbrevet måste vara rätt ägare till skeppet, ty panträtten är enligt detta lagrum utan verkan om skeppet frångår den som överlämnat pantbrevet efter klander, eller om hans förvärv återgår p g a ogiltighet. På motsvarande sätt är en panträtt utan verkan om den upplåtits i strid med en mot upplåtaren på grund av förvärvsvillkor gällande inskränkning i hans rätt att förfoga över skeppet.

Med avvikelse från den fastighetsrättsliga förebilden krävs emellertid ytterligare av den som överlämnar pantbrevet att han åtminstone sökt inskrivning av sin rätt till skeppet. I sjörätten krävs sålunda sökt inskrivning av äganderätten till skeppet såväl för behörighet att söka inteckning som för behörighet att med avsedd verkan överlämna pantbrev som pant till en borgenär. Om skeppet förvärvats genom villkorligt köp har förvärvaren icke ensam behörighet att pantsätta detta.[13]

Att den fastighetsrättsliga förebilden ej följts sammanhänger med en viktig skillnad mellan den sakrättsliga regleringen rörande äganderättens övergång i fastighetsrätten och sjörätten. I fastighetsrätten får fastighetsförvärvare skydd för sin äganderätt mot överlåtarens borgenärer redan genom avtalet mellan parterna. I sjörätten däremot har förvärvarens sakrättsskydd knutits till hans ansökan om inskrivning av äganderätten i det offentliga registret. Detta vid ansökan om inskrivning inträdande sakrättsskydd är dock naturligtvis för sitt bestånd beroende av att ansökan också beviljas.[14] Med sakrättsskydd avses här icke endast borgenärsskyddet, ty vid eventuell tvesala får den förvärvare som först ansökt om inskrivning företräde, dock att om denne är den senare förvärvaren han även måste vara i god tro. Om de två förvärvarna emellertid söker inskrivning av sina förvärv på samma inskrivningsdag så har den förste företräde även om den senare är i god tro.[15]

Behörighet att fullborda panträtt genom pantbrevs överlämnande saknas sålunda så länge som inskrivning av förvärvet ej sökts. Regeln motiverades i förarbetena på följande sätt:

''Det är uppenbarligen inte lämpligt att panträttsupplåtelse kan företas av förvärvare av skepp eller skeppsbygge med verkan att konkurrens

[13] Jfr SOU 1982:57 s 179 och den där föreslagna lagändringen.

[14] Den tidigare ganska livliga diskussionen av frågan om traditionskravet gällde för inteckningsbara fartyg fick härigenom huvudsakligen historiskt intresse, se ovan s 307 med hänvisningar i not 103 och SOU 1970:74 s 94, Prop 1973:42 s 139.

[15] Jfr Rune s 85.

uppstår mellan hans inteckningsborgenär och överlåtarens allmänna borgenärer. Och omvänt är det inte heller riktigt tilltalande att förvärvaren genom sådan panträttsupplåtelse kan ge en av sina borgenärer säkerhet i skeppet eller bygget innan det är åtkomligt för hans övriga borgenärer."[16]

Enligt Rodhe är det första ledet i detta resonemang knappast övertygande och han tar även avstånd från resonemanget i det andra ledet. Beträffande konkurrensen mellan förvärvarens inteckningsborgenär och överlåtarens allmänna borgenärer anför Rodhe att man "mycket väl kan ha den regeln att förvärvaren genom att pantsätta pantbrevet vinner skydd mot överlåtarens borgenärer såvitt angår detta, medan hans skydd i övrigt är beroende av att han söker inskrivning".[17]

I anslutning härtill bör även noteras att viktiga avvikelser i förhållande till fastighetsrätten gäller för möjligheterna att göra ett godtrosförvärv av panträtt. Dessa har bl a sin grund i att 23 § sjöL stadgar att införing i skeppsregistret skall anses känd av den vars rätt till skepp är beroende av god tro om den omständighet som införingen avser.[18]

Man har därför nöjt sig med en enda mer allmänt hållen godtrosregel i 269 § sjöL.[19] Det kan också sägas ha ställts större krav på panthavaren i den meningen att kravet på att upplåtaren åtminstone skall ha sökt inskrivning av sitt förvärv av det skepp han pantsatt (vilken ansökan sedan skall beviljas)[20] som förutsättning för godtrosförvärv av panträtt, medför att panthavaren måste kontrollera upplåtarens rätt på ett annat sätt än vad fallet är i fastighetsrätten. Någon motsvarighet till den tidsfrist under vilken det är möjligt för panthavaren att förlita sig på gamla registeruppgifter har icke införts i sjörätten. Tvärtom har det förutsatts att registreringsmyndigheten skall ha sådana resurser att aktuella upp-

[16] Prop 1973:42 s 277 (där förslaget fortfarande var att det skulle krävas att ansökningen beviljats, vilket sedan sålunda ändrades, se s 589, 593 och 619, jfr Rune s 77).

[17] Rodhe. Sakrätt kap III 1 I d), beträffande det andra ledet se kap II 7 A där det bl a i en not hänvisas till "funderingarna" i Prop 1973:42 s 277. Vad som avses torde vara att den omständigheten att förvärvaren inte, som där påstås, är skyddad mot överlåtarens borgenärer inte i och för sig behöver innebära att egendomen är oåtkomlig för förvärvarens borgenärer.

[18] Jfr Prop 1973:42 s 250 (och s 251 där uttrycket publicitetsprincipen används i en annan betydelse än den som vanligen förekommer inom sakrätten.), 560 och 614. En lagändring föreslås i SOU 1982:57 s 21 f och s 178 f.

[19] Se närmare om reglerna för godtrosförvärv Rune s 99 ff, jfr s 80 ff, SOU 1970:74 s 140 f, Prop 1973:42 s 280, 347 och 593, och även Rune i SvJT 1977 s 630 ff.

[20] Jfr Rune s 87.

gifter ur registren skall kunna lämnas ut till den som så begär trots att varje vardag är inskrivningsdag.[21]

Även om det uttryckligen föreskrivs i sjöL att pantbrevet skall överlämnas av skeppets ägare kan på samma sätt som i fastighetsrätten pantbrevet överlämnas till panthavaren av någon annan på ägarens vägnar eller direkt utlämnas från inskrivningsmyndigheten till panthavaren. Trots att lagtextens utformning ej alls synes förutsätta ett sådant förfarande framhölls redan i förarbetena till de nya reglerna i sjöL att "förfarandet i praktiken troligen ofta kommer att bli det att borgenären med stöd av en redan företagen pantförskrivning och med fullmakt av skeppets eller byggets ägare söker inteckning på dennes vägnar och mottar pantbrevet direkt av registermyndigheten". "Den avgörande tidpunkten för panträttsupplåtelsen" sägs i detta fall bli den då inteckningsansökan görs, under förutsättning att äganderättsinskrivning sökts av pantsättaren.[22] Den exakta tidpunkten blir utgången av den inskrivningsdag då ansökan togs upp eftersom ansökan då anses bli oåterkallelig.[23] Härvidlag kan hänvisas till det ovan berörda NJA 1981 s 507. Det kan kanske betecknas som märkligt att lagtextens utformning icke på något sätt tagit hänsyn till detta säkert mycket praktiska fall.

Utöver etablerandet av dubbla sakrättsliga moment förutsätts givetvis att det finns ett pantavtal mellan pantsättaren och panthavaren, för att en panträtt skall ha uppkommit. Dessutom kan panträtten icke bli aktuell förrän den fordran[24] som skall säkerställas av panträtten uppkommit.[25]

[21] Jfr Prop 1973:42 s 188, 271 och 276 ff. Det har dock yppats viss tveksamhet om detta kan fungera på ett tillfredsställande sätt då registerutdragen endast utställs vid sjöfartsregistret och någon data- eller telexöverföring därifrån icke finns. Den telefonkontroll man därför får förlita sig på kanske icke kan anses tillräckligt säker, jfr SOU 1976:70 s 83, Rune i SvJT 1977 s 634, SOU 1982:57 s 47. Vid generell pantförskrivning anses f ö att förnyad kontroll måste ske vid utgivandet av ny kredit, se SOU 1982:57 s 101.

[22] Se Prop 1973:42 s 278, uttalandet är emellertid gjort vid en tidpunkt då man fortfarande tänkte sig att det krävdes att inskrivning beviljats för skeppets ägare, varför som förutsättning för resonemanget anges att äganderätten inskrivits (ej sökts). Se beträffande förändringen på denna punkt Prop 1973:42 s 589 och 619. (Mot bakgrund av samma förutsättning tilläggs på s 278 att om både inskrivningsansökan och inteckningsansökan görs samtidigt så blir den avgörande tidpunkten då inskrivningsansökan beviljas.)

[23] Jfr ovan s 333 f, jfr även Prop 1973:42 s 554 och Rune s 96.

[24] Jfr SOU 1970:74 s 133 och Prop 1973:42 s 271, där det särskilt nämns att fordringen skall vara giltig. (Om så icke är fallet utgör pantbrevet ägarhypotek.) Se även Rune i SvJT 1977 s 635, SOU 1981:76 s 65.

[25] Se bl a om säkerställande av fordringar som skall uppkomma i framtiden s 333 not 128 och bl a Prop 1973:42 s 278, SOU 1976:70 s 31, 69, 82 ff, 131 ff, 185, Rune s 101, 103 och 235 och dme i SvJT 1977 s 631 och 634 f. I SOU 1982:57 föreslås vissa nya regler.

2.2.2 Handpantreglernas tillämplighet

Panträtten i skepp har sagts "upplåtas" genom att pantbrevet "med iakttagande av handpanträttsliga regler" läggs som säkerhet av skeppets ägare.[26] Liksom i avsnittet om pantbrev i fast egendom kan här frågan ställas i vilken utsträckning de handpanträttsliga reglerna är tillämpliga på pantbrev i skepp och i huvudsak blir svaret på frågan här detsamma, varför det kan vara tillräckligt med några korta noteringar.[27]

Det centrala i hänvisningen till handpanträttsliga regler är att panträtten i skepp för sin sakrättsliga fullbordan kräver att pantbrev överlämnas till panthavaren och att denne behåller besittningen. Det faktiska överlämnandet kan även ersättas av denuntiation om panträtten om någon annan än skeppets ägare innehar pantbrevet, såsom t ex då en primärpanthavare denuntieras om en sekundärpanthavares rätt. Däremot är icke alla handpanträttsliga regler som gäller för lösöre tillämpbara på pantbrevet.

Exempel härpå är att pantbrev icke kan realiseras som lös pant[28] och att det icke är möjligt att återpantsätta ett pantbrev på det sätt som beskrivs i 10:6 HB.[29]

I anslutning härtill bör även noteras att man ofta understrukit som en viktig skillnad i det gamla pantsättningssystemet jämfört med det nya, att panträtten tidigare uppkom genom inteckningsbeslutet,[30] medan det nu krävs att pantbrev överlämnas till panthavaren för att panträtten skall fullbordas. Härav får man lätt intrycket att handpantreglerna tidigare icke haft någon betydelse för skeppshypoteket. På motsvarande sätt som ovan berörts för den äldre fastighetspanträttens del, är detta emellertid icke riktigt, eftersom det även i äldre rätt normalt krävdes att inteckningshandlingen överlämnades till panthavaren för att panträtten skulle fullbordas.[31]

[26] Prop 1973:42 s 271, jfr SOU 1970:74 s 133.

[27] Se närmare om dessa frågor beträffande pantbrev i fast egendom ovan s 340 ff.

[28] Jfr t ex SOU 1970:74 s 131 och s 168, liksom ovan s 342.

[29] Jfr t ex Rune s 95 f och ovan s 341 f. Däremot är det möjligt att överlåta pantbrev som mottagits som pant, om den fordring som säkerställts överlåts samtidigt, Rune s 102.

[30] Se bl a SOU 1970:74 s 131 och 139 ("... förslaget klart skiljer mellan inskrivning och panträttsupplåtelse så att intecknings nuvarande omedelbara samband med det materiella panträttsförhållandet upphör."), Prop 1973:42 s 270 ("Panträtten stiftas genom inteckningsbeslut", jfr 262 § sjöL "Panträtt stiftas genom att ... ägaren ... överlämnar pantbrevet ..."), Rune i SvJT 1977 s 633 och ovan s 331 ff.

[31] I Tibergs omfattande framställning av fartygshypoteket påpekas t ex icke detta särskilt. Kanske uppfattades det som en självklarhet att inteckningshandlingen, vilken ju regelmässigt var att bedöma som ett löpande skuldebrev, måste överlämnas såsom ett nödvändigt moment i giltigheten av panträtten. Traditionsregeln i SkbrL kunde ju direkt åberopas som stöd härför. Em är det ändå underligt att man ej känt något behov av att påpeka detta i samband med påståendet att panträtten i fartyg tillkom med inteckningsbeslutet.

Den förändring som de nya reglerna i sjöL innebär härvidlag är därför icke alls så genomgripande som den ofta framställs. Såväl nu som tidigare fullbordas också sekundärpanträtt genom denuntiation enligt 1936 års pantlag till primärpanthavaren med pantbrevet respektive inteckningshandlingen i sin besittning.[32]

Med hänvisning till den i samband med fastighetspanträtten berörda frågan om reglerna om ägarhypotek kan ha påverkat uppfattningen om tidpunkten för panträttens uppkomst i äldre rätt, kan här tilläggas att sjörätten nu blivit mer lik fastighetsrätten i detta avseende med hänsyn till att regler om ägarhypotek nu också införts i sjörätten.[33]

2.2.3 Terminologin

Redan i kapitel I har framhållits att det är betydande framställningstekniska fördelar med att använda termen panträtt oavsett om panträtten är fullbordad eller ej och att en sådan terminologi därför används i detta arbete. Det har också i tredje kapitlet konstaterats att denna terminologi ej stämmer med utformningen av panträttsreglerna i fastighetsrätten.[34]

Sjörätten efterliknar i terminologiskt avseende fastighetsrätten. I 262 § sjöL används emellertid icke samma ord som i fastighetsrätten, dvs den ovan kritiserade termen upplåtelse, utan istället sägs att panträtten ”stiftas” genom pantbrevs överlämnande. Det är en gåta varför man ej använt sig av den vanligen använda termen fullborda för att markera att panträtten genom pantbrevets överlämnande fått giltighet mot tredje man.[35] Om meningen varit att ordet ”stifta” genomgående skall användas för att beteckna en enligt sjöL fullbordad panträtt, tycks det icke heller ha varit möjligt att använda denna terminologi konsekvent i sjöL.[36]

Dessa terminologiska spörsmål saknar ej praktiskt intresse eftersom en mindre lyckad terminologi kan göra reglerna om skeppshypoteket

[32] Jfr Tiberg, Kreditsäkerhet s 223 not 6.

[33] Se SOU 1970:74 s 133, Prop 1973:42 s 280 f och Rune s 107 f.

[34] Se ovan s 39 f och s 334 f.

[35] Jfr SOU 1970:74 s 32 och 133, jfr SOU 1976:70 s 68, där ordet stiftas i 262 § sjöL föreslås utbytt mot ordet upplåtes. Förslaget upprepas i SOU 1982:57 s 22. Jfr även Prop 1973:42 s 278, (”Mitt förslag leder, liksom f ö även kommitténs, till att borgenären då panträttsupplåtelsen företas, eller om den företas i flera steg, åtminstone då den fullbordas, måste förvissa sig om att han har med behörig panträttsupplåtare att göra.”)

[36] Jfr överskriften till §§ 261—263 och t ex 269 § sjöL där med en ”upplåten” panträtt avses en panträtt som är sakrättsligt fullbordad.

mindre lättförståeliga och dessutom svårare att framställa och diskutera inom doktrinen. Det visar sig sålunda vara svårt att i rättsvetenskapliga framställningar konsekvent använda den i sjöL använda terminologin.[37]

Konstruktionen av panträtten och den valda terminologin kan bl a ge upphov till svårigheter att beskriva olika stadier innan panträtten är fullbordad. Som ett exempel kan följande yttrande ur förarbetena anföras,[38] ''Panträtt på grund av inteckning kommer enligt förslaget att utgöra å ena sidan en genom inteckning etablerad mot egendomen som sådan riktad säkerhetsrätt och å andra sidan en säkerhetsrätt som stiftas genom att inteckningsbeviset, pantbrevet, överlämnas som säkerhet för fordran: det är visserligen inte fråga om någon oupplöslig förening, eftersom inteckningen har självständig livskraft och grundar ägarhypotek när fullt utvecklad panträtt inte föreligger.''[39]

Frågan har också ställts om ordalydelsen i 262 § sjöL skall tolkas på det sättet att överlämnandet av pantbrev alltid måste vara den sista åtgärden innan panträtten fullbordas.

Det kan t ex vara så att pantsättaren överlämnar ett pantbrev till panthavaren innan han sökt inskrivning av sitt förvärv till det skepp i vilket pantbrevet gäller. Den sista åtgärden för fullbordan av panträtten kan då bli skeppsägarens ansökan om inskrivning av förvärvet och panträtten skulle därmed kunna tänkas fullbordad då denna ansökan inkommer till registermyndigheten.[40]

Rune har framhållit att den berörda situationen skall bedömas så, att så länge som pantsättaren ännu icke sökt inskrivning för sitt förvärv, så föreligger endast en mellan parterna giltig rättshandling, vilken kan ''efter omständigheterna innefatta utfästelse att upplåta panträtt och förberedelse för sådan upplåtelse'' och panträtten infrias och fullbordas genom att pantsättaren söker inskrivning.[41] Detta måste innebära att Rune anser att man icke är bunden av lagens ordalydelse på det sättet att överlämnandet av pantbrevet alltid måste vara den sista åtgärden för panträttens fullbordande. Detta är också den mest tilltalande lösningen,

[37] Se t ex Rune s 94, 96 100, jfr dme i SvJT 1977 s 634.
[38] SOU 1970:74 s 133.
[39] Ovan s 339 f har konstaterats att det är mindre lyckat att tala om ägarens rätt till ägarhypotek i fast egendom som en panträtt. Motsvarande gäller även i detta sammanhang.
[40] Jfr Rune s 82 not 36 och s 234.
[41] Rune s 99, jfr s 234.

även om den förefaller mindre väl överensstämmande med lagtextens utformning.[42]

2.3 Skeppshypoteket och skälen för de sakrättsliga momenten

Då skälen för de sakrättsliga momenten tradition och denuntiation diskuterats utförligt ovan kan med hänvisning till vad som där sagts, skälen för de sakrättsliga momenten då fråga är om skeppshypoteket beröras mer kortfattat. För giltigheten av panträtt i skepp gäller visserligen som här framgått ett krav på dubbla sakrättsliga moment, men traditionen som sakrättsligt moment har sålunda redan diskuterats ovan.[43] Då det gäller den offentliga registreringen som sakrättsligt moment och skälen härför har f ö också en diskussion härav redan ägt rum ovan i det amerikanska avsnittet. Dessutom kommer dessa frågor att tas upp ytterligare nedan i andra sammanhang, varför det finns all anledning att inskränka sig till korta noteringar här. Slutligen skall sägas att vid en jämförelse med amerikansk rätt är det viktigt att konstatera att den offentliga registreringen här icke är avgörande på samma sätt för säkerhetsrättens giltighet. Tradition av ett pantbrev är alltid en ytterligare åtgärd som krävs för en giltig panträtt i svensk rätt, under det att amerikansk rätt saknar motsvarighet till detta.

Det mest iögonfallande med registreringen i ett offentligt register är att denna ger publicitet på ett annat sätt än de tidigare diskuterade sakrättsliga momenten. Var och en som är intresserad av skeppet ifråga kan genom hänvändelse till registret få klart besked om vem som är ägare och i vilken mån det finns inteckningar som belastar skeppet. Denna aspekt av publicitetsintresset tillgodoses tveklöst bättre härigenom, än genom något av det andra tidigare diskuterade sakrättsliga momenten. För att tillgodose denna synpunkt är det också tydligen tillräckligt att ansökan om inskrivning antecknats i registret.

Sammanhängande härmed är att inskrivning i registret bör vara ett förhållandevis effektivt sätt att förhindra oönskade dubbeldispositioner.

[42] Denna tolkning har också bekräftats i SOU 1982:57, där det först sägs att, "Om den nye ägaren upplåter panträtt innan han har sökt inskrivning har pantborgenären bara ett obligatoriskt anspråk mot upplåtaren." och sedan, "Den utfästelse av panträtt som ägaren kan göra innan han söker inskrivning är en i och för sig bindande rättshandling och en sakrättsligt skyddad panträtt uppkommer nar upplåtaren söker inskrivning av sitt förvärv.", s 97 och 98.

[43] Mer renodlat är det däremot då fråga är om registreringen som förutsättning för ett sakrättsligt giltigt förvärv av äganderätt till skepp.

Tydligt är också att det publicitetsintresset kan tillgodoses som består i en möjlighet för den som hänvänder sig till registret att få en uppfattning om kreditvärdigheten hos en presumtiv gäldenär i vad det avser honom tillhöriga skepp.

Registreringen bör också kunna ha en viss preventiv effekt på svikliga transaktioner bl a genom att man får ett visst fastställande av tidpunkten för en transaktion, trots att pantbrevets överlämnande ofta är avgörande för den definitiva tidpunkt då en panträtt i skepp fullbordas. Till denna effekt bidrar även den publicitet som sålunda åstadkommes genom registreringen.[44]

Om registreringen vore helt avgörande för panträtten i skepp skulle önskemålet om ordning och reda även väl tillgodoses, eftersom förhållandet om registrering skett eller ej normalt är relativt lätt att fastställa. Emellertid finns sålunda enligt den nya panträttskonstruktionen, liksom i äldre rätt, också ett traditionskrav, men det kan väl ändå anses att denna kombination av sakrättsliga moment i tillfredsställande grad uppfyller önskemålet om ordning och reda.

Då det gäller att fastställa den inbördes prioriteten mellan flera borgenärer med panträtt i samma skepp, är registreringen i det offentliga registret däremot helt avgörande så länge som det rör sig om det inbördes företrädet mellan flera inteckningar och därtill anknutna pantbrev. Den inbördes prioriteten bestäms här genom att tidpunkten för ansökan om inteckning är avgörande och i uppfyllandet av denna funktion är registreringssystemet uppenbarligen överlägset såväl tradition som denuntiation. Om det emellertid är fråga om att bestämma den inbördes prioriteten mellan flera borgenärer med rätt till samma pantbrev, gäller detsamma som ovan redovisats beträffande flera panträtter i lösöre, värdepapper och pantbrev.[45]

Bland de skäl för traditionen och denuntiationen såsom sakrättsliga moment som ovan redovisats är det tydligt att det är ett som knappast kan sägas uppfyllt av offentlig registrering. Inteckningen innebär uppenbarligen icke någon uppoffring för pantsättaren av det handgripliga slag som en besittningsöverföring av panten. Icke heller kan tradi-

[44] Jfr Rune s 76 och Hessler s 393.

[45] Se ovan s 341 ff och s 751. Det kan tilläggas att den konventionella panträtten även kan få konkurrens av de legala sjöpanträtterna, vilka enligt 4 § FRL har företräde framför den på inteckning grundade panträtten. Den inbördes ordningen mellan flera sjöpanträtter framgår av 244 och 245, liksom 251 och 252 §§ sjöL. För sjöpanträtterna gäller dessutom en ettårig preskriptionstid. Däremot har inteckningen företräde framför retentionsrätt i skepp, utom retentionsrätt enligt 247 § sjöL. Se även Rune s 160 ff.

tionen av pantbrevet sägas innebära någon egentlig uppoffring för pantsättaren, ty det rör sig ju endast om överlämnandet av en för genomförande av pantsättning särskilt konstruerad handling.

Att panträtt i skepp kan erhållas utan någon egentlig uppoffring kan emellertid sägas vara själva huvudtanken med inteckningsmöjligheten. Den uppoffring som ett traditionskrav hänfört till själva skeppet skulle innebära, är så stor, att om detta krävdes skulle pantsättning av skepp ej vara någon praktisk och ekonomisk möjlighet. Samtidigt finns ett betydande behov av att utnyttja skepp som kreditsäkerhet och man har därför gjort undantag från önskemålet om att pantsättning skall vara förenad med en uppoffring av detta slag.

Det är tydligt att skepp är egendom av så speciell beskaffenhet att det ej finns anledning att kräva en uppoffring i form av besittningsöverföring av hänsyn till den personliga krediten. Genom sitt värde och allmänna karaktär framträder skeppet som ett självklart föremål för realsäkerhet och det är knappast motiverat att ta några större hänsyn till den personliga krediten, annat än vad som sker genom kravet på offentlig registrering av panträtten. I den meningen skulle man dock kunna tala om en viss uppoffring, att registrets offentliga uppgifter givetvis påverkar ägarens möjligheter att disponera över skeppet.

Ovan har också sagts att den med de tidigare diskuterade sakrättsliga momenten förbundna uppoffringen ingår som ett element i dessas preventiva verkan på svikliga transaktioner. Genom den särskilda publicitetseffekt som uppnås genom den offentliga registreringen kan emellertid ändå anses att det bör finnas ett rimligt skydd mot skentransaktioner o dyl.

Slutligen är det givetvis så att den hypotekariska panträtten i skepp medför att panthavaren icke erhåller någon rådighet över panten. Detta kan kanske sägas ytterligare bestyrka den ovan framförda uppfattningen att något krav på panthavarens rådighet över panten icke bör krävas så länge som andra krav på en giltig panträtt ställs. Det är möjligt att på andra sätt tillgodose panthavarens intresse av att pantsättaren icke förfogar över panten i strid med panthavarens rätt. Detsamma gäller hans intresse av att kunna realisera sin säkerhet om förutsättning för detta uppkommer.

2.4 Föremålet för säkerhetsrätten

Inom sakrätten är det en allmän regel att de s k fullständiga sakrätterna måste hänföra sig till bestämd egendom och denna regel betecknas ofta som specialitetsprincipen. Vad gäller panträtten har redan konstaterats,

att då ett traditionskrav gäller kommer denna regel att automatiskt tillgodoses genom att panträtten gäller i just den egendom som överlämnas till panthavaren. Däremot måste problemet uppmärksammas särskilt då panträtten fullbordas genom denuntiation.[46]

Då det är fråga om en hypotekarisk panträtt är det tydligt att individualiseringen och specificeringen av pantobjektet blir en särskild fråga.

Vad gäller skeppsinteckningen innebär reglerna i sjöL att föremålet för panträtten bestäms med tillfredsställande säkerhet. Samtliga skepp eller skeppsbyggen som skall intecknas måste vara registrerade i enlighet med särskilda regler.[47] En särskild fråga är vilken egendom som kan utgöra tillbehör till skepp eller skeppsbygge och därmed bli en del av pantobjektet.[48]

Ett särskilt problem är om egendom som träder istället för pantobjektet s a s automatiskt kan komma att omfattas av den panträtt som gällt i den ursprungliga egendomen, surrogation.

Ett viktigt fall är då pantobjektet skadas eller förstörs och skadefallet föranleder rätt till försäkringsersättning. Enligt sjölagskommittèns förslag[49] skulle panträtten i skepp icke omfatta försäkringsersättning, vilket överensstämde med då gällande rätt.[50] Departementschefen var emellertid av annan åsikt och menade att det borde vara "naturligt för en modern rättsuppfattning att ta som utgångspunkt att pant- eller retentionsrätt skall omfatta även försäkringsersättning och annan ersättning som utgår för skada på säkerhetsobjektet, om det inte finns vägande skäl emot det."[51] Resultatet blev därför att panträtt i skepp och skeppsbygge enligt 263 § sjöL skall omfatta försäkringsersättning och dessutom även annan ersättning som utgår på grund av skada på egendomen, varför även skadeståndsersättning omfattas av panträtten.[52]

Vid sidan av den direkta surrogationsrätt som sålunda finns kan panthavare även vara medförsäkrad intressent i enlighet med 54 §

[46] Se ovan s 526 ff.

[47] 6—8 §§ sjöL handlar om fartygs identifiering, jfr 11 § och Prop 1973:42 s 223 ff. Se även Rune s 32 ff.

[48] Se Rune s 250 f, jfr Tiberg Kreditsäkerhet s 63 ff.

[49] SOU 1970:74 s 32 § 263 och s 135.

[50] Jfr Tiberg, Kreditsäkerhet s 127 ff.

[51] Prop 1973:42 s 289 f.

[52] Jfr Almgren i Festskrift till Nial s 34 ff. Däremot gäller motsatt regel för sjöpanträtt, se 257 § sjöL och Rune s 173. Samma regel som för skeppsinteckning gäller dock för retentionsrätt enligt 247 § sjöL, dvs retentionsrätt i samband med reparation eller ombyggnad. Jfr SOU 1970:74 s 129 och Rune s 174. Beträffande flera borgenärer med surrogationsrätt, se Rune s 111.

FAL.[53] Detta lagrum är emellertid dispositivt och det erinrades i förarbetena om att det ytterst är försäkringsavtalets parter som råder över försäkringsskyddet för tredje man.[54]

Då det gäller individualiseringen av pantobjektet föreligger vid inteckning i skeppsbyggen ett specialproblem. Visserligen gäller även för skeppsbyggen att det endast är möjligt att inteckna ett registrerat skeppsbygge, — registrering av skeppsbyggen är fakultativ 11 § sjöL —, men bygget kan registreras på ett så tidigt stadium att vissa problem uppkommer med individualiseringen.[55]

Sjölagskommittèns förslag innebar att skeppsbyggen skulle kunna registreras och intecknas redan i kontraktsskedet, ”alltså innan något konkret förmögenhetsobjekt ännu existerar”, vilket skulle betyda att panträtt härigenom skulle kunna upplåtas i s k framtida egendom, ”res futurae”.[56] I de fall då tradition krävs för en panträtts giltighet lägger kravet på överlämnande ett naturligt hinder i vägen för en pantsättning av egendom som ännu icke existerar, men i de fall då det sakrättsliga momentet istället är offentlig registrering uppkommer helt andra möjligheter att åstadkomma panträtt i framtida egendom.

Tanken har sålunda varit att panträtten i ett under kontraktsskedet registrerat skeppsbygge skall gälla i det framväxande bygget så att ”den från början i konkret bemärkelse innehållslösa panträtten” får ett innehåll. Enligt sjölagskommittèn skulle bygget på så sätt framträda som pantobjekt ”från det att anskaffat material får rättslig karaktär av skeppsbyggnadstillbehör enligt förslaget 7 och 8 §§, vilket alltså i inledningsskedet medför att panträtt gäller i byggnadsmaterial redan innan bygget som sådant börjat ta form.”[57] Även om något beställningskon-

[53] Sjöpanthavare har em icke ens denna rätt, 257 § sjöL, se även SOU 1970:74 s 124 och 131 och Prop 1973:42 s 288 och 290 och Rune s 173. Jfr Tiberg, Kreditsäkerhet s 92 ff. Motsvarande bestämmelse föreslogs i SOU 1970:74 s 176 för luftpanträttens del. Jfr Prop 1973:42 s 379.

[54] Prop 1973:42 s 290 och s 289 och Rune s 111, jfr SOU 1970:74 s 131 och annorlunda Tiberg, Kreditsäkerhet s 129.

[55] Tidigare kunde skeppsbygge utgöra kreditsäkerhet på så sätt att det omfattades av företagsinteckning säkerhetsrätt. Då möjligheten till inteckning av skeppsbygge infördes i sjöL infördes emellertid samtidigt en bestämmelse i FiL av innehåll att skeppsbygge ej omfattas av företagsinteckning.

[56] Sou 1970:74 s 134, jfr Tiberg, Kreditsäkerhet s 210. I äldre rätt uppkom registreringsrätt och därmed möjlighet till inteckning då bygget kommit så långt att det s k mätdäcket lagts, se Tiberg, Kreditsäkerhet s 209, SOU 1970:74 s 60 f.

[57] SOU 1970:74 s 134 jfr s 80, härmed skulle ett av skeppsbyggnadskonventionens huvudsyften infrias, ”nämligen att kreditsäkerhetsförhållandena skall kunna ordnas på ett bestående sätt från första början”. Jfr s 63. Det underströks också särskilt, s 134, att vad som registrerades var skeppsbygget och icke byggnadskontraktet.

trakt ej förelåg beroende på att bygget utfördes i varvets egen regi skulle f ö registrering på ett lika tidigt stadium kunna ske. Denna grundtanke behölls i det slutliga lagförslaget,[58] men det av sjölagskommittèn avgivna förslaget ansågs dock i alltför liten grad uppfylla specialitetsprincipens krav. Därför infördes den kompletteringen i 11 § sjöL att registrering av bygget får ske innan det påbörjats endast under förutsättning att bygget "genom byggnadsnummer och ritning eller annorledes kan identifieras på betryggande sätt," eftersom rättsobjektets identitet bör vara klar.[59]

11 § bör läsas ihop med 4 § sjöL, ty i den senare paragrafen sägs först att bestämmelserna i 3 § sjöL skall ha motsvarande tillämpning ifråga om fartyg under byggnad. Av särskilt intresse i förevarande sammanhang är att det därefter sägs att registrerat skeppsbygge anses försett med material, maskineri och annan utrustning som finns på tillverkarens område under förutsättning att detta genom märkning eller på annat sätt otvetydigt framstår som avsett att införlivas med skeppet. Det kan kanske rent språkligt tyckas något egendomligt att material och annan utrustning på detta sätt betecknas som tillbehör till ett skeppsbygge som ej påbörjats på annat sätt än genom anskaffande av just denna utrustning. I varje fall innebär detta att t o m denna egendom kan komma att omfattas av panträtten på ett mycket tidigt stadium, men det är viktigt att egendomen då kan identifieras som tillhörande visst skeppsbygge. Om icke specialitetsprincipen tillgodosågs på detta sätt skulle risker för borgenärerna kunna aktualiseras.[60]

Den i samband med sjölagsändringarna införda nya lydelsen av 10:7 HB innebär också att handpantsättning av den egendom som nu berörts icke är tillåten och att detta kan gälla redan på ett så tidigt stadium att bygget ännu icke börjat ta form.[61] Bestämmelserna har även betydelse för omfattningen av säkerhetsobjektet för en eventuell företagsinteckning.[62]

[58] Man ansåg att säkerhetsutnyttjandet skulle kunna ske effektivt oavsett om beställaren eller varvet svarade för finansieringen. Ett specialproblem är här vem som skall anses vara ägare, något som är viktigt då det är den registrerade ägaren som kan åstadkomma panträtt i bygget. Sjölagskommittén hade här föreslagit en indispositiv regel innebärande att varvet skulle vara ägare till bygget vid beställningsköp, men regeln kom ej att införas i lagstiftningen, se SOU 1970:74 s 95 ff och 214 f, Prop 1973:42 s 129 ff, 234 ff, jfr SvJT 1980 rf s 51 (även RH 1980:65), Rune i SvJT 1980 s 698, Grönfors i SvJT 1982 s 300 f.

[59] Prop 1973:42 s 220, 222 och 303 f, 11 § 2 st sjöL.

[60] Jfr Tiberg, Kreditsäkerhet s 213.

[61] Jfr SOU 1970:74 s 171 och Prop 1973:42 s 370. (Det kan noteras att pantsättningsförbudet i 10:7 HB ej omfattar sådana reservdelar till luftfartyg som kan omfattas av inteckning i detta, SOU 1969:5 s 99.)

[62] Jfr Prop 1973:42 s 221 och 370 f, liksom nedan s 560 not 117.

2.5 Säkerhetsöverlåtelse av skepp

I svensk rätt kan ibland säkerhetsöverlåtelse vara en lämplig form för utnyttjande av lös egendom som säkerhet för kredit. Även då det gäller skeppsegendom kan ett kreditutnyttjande principiellt tänkas genom användande av säkerhetsöverlåtelse. De särskilda incitament som ibland kan finnas för utnyttjandet av säkerhetsöverlåtelse såsom t ex att det är oklart vad som gäller för pantsättning, eller att det går att erhålla sakrättsligt skydd på andra villkor vid överlåtelse än vid pantsättning, synes emellertid i huvudsak saknas då det gäller skepp.[63] Även säkerhetsförvärvare måste dock med tillämpning av reglerna i sjöL låta registrera sin rätt i skeppsregistret för att den skall få sakrättslig genomslagskraft. Säkerhetsöverlåtelse av skeppsegendom har därför betecknats som en ganska harmlös företeelse.[64]

Det kan dock uppmärksammas att det är enklare att få säkerhet i skepp genom säkerhetsöverlåtelse än genom skeppshypoteket i den meningen att det icke krävs dubbla sakrättsliga moment vid överlåtelse. Säkerhetsöverlåtelsen har även sagts medföra den fördelen att säkerhetsköparen får kontroll över fortsatt omsättning och pantsättning p g a den inskrivna ”äganderätten”.[65] Även om detta i och för sig är riktigt, förefaller det tveksamt om det innebär några större fördelar för säkerhetsköparen jämfört med den ställning en borgenär har som åberopar skeppsinteckning.

Vid konkurs har säkerhetsköparens ställning ansetts vara att han har möjlighet att åberopa separationsrätt i förhållande till säkerhetssäljarens borgenärer.[66] I så fall behöver emellertid detta icke betyda att sälja-

[63] Om det tidigare verkligen förhöll sig så att överlåtelse av fartyg blev gällande mot tredje man redan genom avtalet, så fanns tydligen en särskild anledning att använda sig av säkerhetsöverlåtelse av fartyg. På grund av oklarheten om fartyg ändå var underkastade traditionsregeln var emellertid en säkerhetsöverlåtelse osäker, jfr SOU 1970:74 s 94 där bl a sägs att av förbudet mot handpantsättning av inteckningsbara fartyg i 10:7 HB också torde böra slutas ”att säkerhetsöverlåtelse av inteckningsbart fartyg inte får erkännas i någon form”.

[64] Se Prop 1973:42 s 233 f där det även sägs att säkerhetsöverlåtelse inskrivningsrättsligt bör ”behandlas som det ofullbordade förvärv den i realiteten utgör”. Jfr även Rune s 229 och s 46. Jfr även Tiberg, Kreditsäkerhet s 72 (”I och med registreringen synes nämligen de invändningar som brukar riktas mot sådana transaktioner som köp med återlega förlora åtskilligt av sin bärkraft.”)

[65] Se Rune s 230.

[66] Rune s 230, där det också sägs att säkerhetsköparen däremot är ”försvarslös mot konkurrens av andra (i så fall prioriterade) borgenärer vid specialexekution i egendomen. Han får nöja sig med betalning ur köpeskillingen till den del denna förslår till betalning åt ägare”.

rens borgenärer är förhindrade att göra anspråk på ett eventuellt överhypotek som kan finnas i det säkerhetsöverlåtna skeppet, jfr 37 § AvtL.[67]

Härtill kommer att säkerhetsköparen måste realisera sin rätt på ett annat sätt än vad som gäller för en panthavare som grundar sin rätt på inteckning.[68] Bland annat på grund av det anförda kan antas att den säkerhetsform som avsetts för utnyttjande av skepp som kreditsäkerhet, skeppsinteckningen, icke kommer att få någon större konkurrens av säkerhetsöverlåtelsen.[69]

Då det däremot gäller andel i skepp ligger saken annorlunda till såtillvida att inteckning icke är möjlig. Säkerhetsöverlåtelse kan då framträda som en möjlighet att ändå utnyttja skeppsandel som kreditsäkerhet.[70]

2.6 Båtbyggnadsförskott

Avslutningsvis bör i detta avsnitt även tilläggas att beställare av båt som lämnat eller utfäst sig att lämna förskott av pengar eller byggnadsämnen till tillverkaren enligt 4 § FRL kan erhålla en särskild förmånsrätt i byggnadsämnen och vad som för beställarens räkning tillverkats med förskottet. Enligt den särskilda lagen om registrering av båtbyggnadsförskott (1975:605) är en förutsättning för detta att ett skriftligt avtal härom registreras i sjöfartsregistret hos Stockholms tingsrätt. Denna lag överensstämmer i huvudsak med vad som tidigare gällde enligt 3 § sjöL kombinerad med 17:5 HB, dock att 3 § sjöL icke var begränsad till båtar utan var generellt tillämplig på fartyg.[71]

Om förmånsrätten i ett båtbygge skall kunna åberopas av borgenären, krävs att detta kan identifieras som hänförligt just till honom vilket

[67] Se närmare härom nedan s 580 f och s 699.

[68] Se Rune s 229. Enligt Rune s 230 är det kanske dessutom så att säkerhetsköparen ”trots sin egentliga borgenärsställning”, ”riskerar att bli delaktig i ägaransvar”.

[69] Rune s 230, ett skäl för att utnyttja säkerhetsöverlåtelsen i praktiken kan dock vara att kreditgivaren genom ett säkerhetsköp kan få möjlighet att förhindra en försäljning till en ur kreditgivarens synpunkt mindre önskvärd köpare. Sjöpanträtts- och skeppsbyggnadskonventionerna ålägger konventionsstat att erkänna anglosaxisk ”mortgage”, vilket närmast är en form av säkerhetsöverlåtelse, se Prop 1973:42 s 93.

[70] Rune, s 230, framhåller dock att partrederiavtal kan resa hinder mot säkerhetsöverlåtelse av skeppsandelar och att det dessutom är möjligt att säkerhetsköp av skeppsandel är stämpelskattepliktigt. Därför skulle säkerhetsköpets praktiska utrymme väsentligen vara inskränkt till skepp under byggnad, se närmare s 230 ff och 238 f, jfr s 46.

[71] Se härom Tiberg, Kreditsäkerhet s 250 ff, jfr även SOU 1974:55 s 237 ff, jfr Rodhe, Sakrätt kap III 1 I f med hänvisningar avseende den historiska bakgrunden.

inte alltid är så lätt.[72] Den rätt borgenären i så fall har fungerar som en panträtt även om den icke betecknas som en sådan av lagen.[73]

2.7 Inteckning i luftfartyg

Om luftfartyg registrerats enligt reglerna i luftfartslagen (1957:297) kan det intecknas med tillämpning av de regler som finns i lagen (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg. Denna lag är utformad med den tidigare fastighetspanträtten som förebild och därför har förslag till ny lagstiftning som istället ansluter till den utformning som inteckningsreglerna för skepp fått i sjöL lagts fram. Med hänsyn till att de nu gällande reglerna sålunda kan anses föråldrade och att lagstiftningsärendet icke hunnit långt att det är meningsfullt anställa jämförelser med skeppshypoteket har jag här avstått från en framställning av inteckningsreglerna avseende luftfartyg.[74]

3 FÖRETAGSINTECKNING

3.1 Inledning

Då det gäller framställningen av den säkerhetsrätt som en borgenär kan erhålla genom företagsinteckning har det slutbetänkande som utredningen angående företagsinteckning publicerat, SOU 1981:76, inneburit ett dilemma för mig. I betänkandet föreslås väsentliga förändringar i reglerna om företagsinteckning och betänkandet var vid den tidpunkt då jag färdigställde detta arbete för tryckning under remissbehandling. Det föreföll mig då mindre meningsfullt med en grundlig redogörelse för ett institut som förefaller komma att väsentligt omformas i en snar framtid. Jag har därför låtit det utförliga avsnitt om företagsinteckningen som jag tidigare utarbetat utgå. Istället har jag här infört en kortare redogörelse för de regler som visar grundtankarna med företagsinteckningen, liksom en redovisning av vissa specialregler av särskilt intresse. Detta har jag bedömt vara nödvändigt som bakgrund till diskussionen nedan i kapitel VII. Tonvikten ligger också i detta avsnitt på sådant som icke kommer att ändras på något väsentligt sätt, men vissa

[72] Jfr Rune s 240.

[73] Rodhe, Sakrätt Kap III 1 I f.

[74] Se om lagstiftningsarbetet SOU 1976:70 och senast SOU 1982:57 s 26 ff, s 53 f, 102, 141 ff och s 181 ff, där även en lag om panträtt i flygplansbygge föreslås.

hänvisningar till ändringsförslagen måste ändå ske i detta sammanhang. Dessutom berörs ändringsförslagen ytterligare i kap VII nedan.

Nu gällande lag om företagsinteckning trädde i kraft 1967, men har sedan dess varit föremål för åtskilliga mindre ändringar i olika paragrafer.

FiL har dock icke saknat föregångare. Lagen ersatte i första hand 1883 års förordning angående förlagsinteckning, vilken bl a hade varit föremål för en ganska omfattande revision år 1932.[75] Dessutom ersattes särskilda lagar om inteckning i jordbruksinventarier (1932:171), om panträtt i spannmål (1924:298), om panträtt i spånadslin och hampa (1942:505) och om förlagsinteckning i vissa oljelager (1958:54).

Rent allmänt sett kan som en jämförelse mellan förlagsinteckningsförordningen och FiL sägas att den nya lagen i flera olika avseenden innebar en förbättring och förstärkning av säkerhetsrätten samtidigt som den krets av näringsidkare som kunde utnyttja säkerhetsformen vidgades och den egendom som utgjorde säkerhetsobjekt väsentligt utökades.[76] På en punkt skulle dock kunna sägas att en försvagning inträdde i förhållande till förlagsinteckningsrättens omfattning. Detta sammanhängde med att nu gällande regler om vad som utgör fastighetstillbehör infördes samtidigt med FiL. De nya reglerna om industritillbehör som då infördes och numera finns i 2:3 JB, innebar att en stor del av den egendom på en industrifastighet som tidigare varit att bedöma som lös egendom, genom lagändringen övergick till att bli tillbehör till industrifastigheten och såsom sådan omfattad av eventuell fastighetsinteckning, men undandragen en företagsinteckningshavares rätt.[77]

3.2 Den på företagsinteckning grundade säkerhetsrätten

3.2.1 Allmänt

Den rätt en borgenär får genom företagsinteckning har man från lagstiftarens sida stannat för att icke klassificera som en panträtt,[78] men givet-

[75] Se om ännu äldre föregångare bl a SOU 1964:10 s 30 ff, Lögdberg s 5 ff, jfr Caselius i JFT 1925 s 341 ff.

[76] Särskilt utförlig beträffande olika frågor beträffande den gamla förlagsinteckningen är Lögdbergs gradualavhandling, se även SOU 1964:10 s 29 ff.

[77] Jfr t ex Prop 1966:24 s 33, Nordström s 13 f, jfr även ändringsförslagen i SOU 1981:76 s 81 ff och s 215 f, liksom Lögdberg i JFT 1968 s 137.

[78] SOU 1964:10 s 62, Prop 1966:23 s 53, jfr SOU 1966:26 s 160, Lögdberg i JFT 1968 s 135. Borgenärens rätt enligt 1923 års finska lag om lösöreinteckning har betecknats som panträtt, se t ex Caselius i JFT 1925 s 341 ff och dme i JFT 1931 s 417 ff, Taxell s 282 ff.

vis är det fråga om en säkerhetsrätt. Det är två olika förhållanden som varit avgörande för denna uppfattning.

Det ena[79] är att panträtt principiellt kan få skydd mot samtliga de ovan diskuterade tredjemanskategorierna, medan företagsinteckningsinstitutets konstruktion går ut på att säkerhetsrätten icke alltjämt skall bestå i den egendom som försäljs från den intecknade verksamheten. Företagsinteckningshavare har därför som huvudregel icke skydd mot köpare av belastad egendom, oavsett om köparen känt till företagsinteckningen eller ej. Härtill kommer att företagsinteckningshavarens rätt icke är principiellt likställd med panträtt och retentionsrätt i förmånsrättshänseende. Trots att en företagsinteckningshavare kan hänföra sin rätt till en tidigare tidpunkt, får han därför vika för en senare panträtt som upplåtits i egendom som är föremål för företagsinteckningen. Lagtekniskt framgår detta av att företagsinteckningshavarens förmånsrätt är grundad på 5 § andra punkten FRL, medan den borgenär som har panträtt eller retentionsrätt har förmånsrätt enligt 4 § andra punkten FRL.

Borgenärens förlust av rätten till försåld egendom behöver emellertid icke betyda att säkerheten i praktiken är sämre än vid en panträtt, ty den andra sidan av saken är att företagsinteckningshavarens rätt automatiskt omfattar egendom som förvärvas till den intecknade verksamheten. Härigenom kompenseras borgenären på ett sådant sätt att så länge som verksamheten bedrivs i normala banor, så kommer försäljningar och inköp att i huvudsak balansera varandra, så att inteckningens säkerhetsobjekt huvudsakligen bibehåller sitt värde.[80]

Det andra förhållandet som åberopats mot ett användande av termen panträtt för företagsinteckningshavarens rätt, är att panträtt endast anses kunna hänföras till individuellt bestämd egendom, ofta betecknat som specialitetsprincipen, medan det sålunda icke är fråga om bestämd egendom då det gäller företagsinteckningen.[81] Det har tvärtom sagts att företagsinteckningshavarens rätt avser ett egendomskollektiv som kontinuerligt växlar till sin sammansättning.[82]

[79] SOU 1964:10 s 60 f, jfr Undén s 170 not 10, Lögdbergs 32, Tiberg, Kreditsäkerhet s 298, Hessler i SvJT 1979 s 65.

[80] Om däremot denna balans förloras så att säkerheten minskar i värde finns möjlighet för borgenären att enligt 15 § FiL säga upp lånet till betalning i förtid.

[81] Se t ex Prop 1966:23 s 50 ff, jfr Hessler i SvJT 1968 s 567 f.

[82] Se SOU 1964:10 s 61 f, Prop 1966:23 s 53, jfr s 19 "Panträttskonstruktionen förutsätter också ett förfarande, som gör det möjligt att identifiera den av panträtten omfattade egendomen även i tredje mans hand".

3.2.2 Omsättningsskydd m m

I frågan om det lämpliga i att beteckna företagsinteckningshavarens rätt som panträtt eller icke har dock meningarna varit delade.[83] Detta framförallt beroende på att det med FiL infördes vissa regler som innebar visst skydd för borgenären också vid försäljning av företagsintecknad egendom.[84]

Särskilt kan här noteras att företagsinteckningshavarens rätt består trots försäljning av den företagsintecknade egendomen under förutsättning att det är en hel företagsintecknad verksamhet som överlåts.[85] I detta fall kommer företagsinteckningshavarens rätt att belasta den överlåtna egendomen också i förvärvarens hand. Eftersom denna företagsinteckningshavarens rätt till egendom som övergått i förvärvarens ägo icke på något sätt anknutits till denne genom etablerandet av något sakrättsligt moment i form av registrering med anknytning till förvärvaren, har man här talat om en ”tyst” förmånsrätt.[86]

Denna tysta säkerhetsrätt har emellertid betydande begränsningar. Den är bl a tidsbegränsad, genom att företagsinteckningshavarens rätt förfaller om han icke inom ett år efter verksamhetens frånträdande ”väcker talan mot förvärvaren om betalning ur egendomen och anmäler detta till inskrivningsmyndigheten”, 10 § 2 st FiL jämför även 11 §. Vidare gäller denna ”förföljeserätt”[87] endast i den individuella egendom som övergått till förvärvaren. Dessutom går rätten endast att göra gällande mot den som förvärvat verksamheten från företagsinteckningshavarens gäldenär, dvs om ytterligare överlåtelse av verksamheten sker under den aktuella tiden kan företagsinteckningshavaren icke göra någon rätt gällande mot den nye förvärvaren.[88]

[83] Jfr Prop 1966:23 s 35, Nordström s 11, Hessler s 440, Håstad s 225.

[84] Jfr t ex Undén s 231. Diskussionen om termen panträtt kunde användas förekom redan med avseende på förlagsinteckningen, se bl a Undén 3 uppl s 6 och s 298, Lögdberg s 232 ff, jfr även Hessler s 279.

[85] Ett argument som åberopats för att beteckna företagsinteckningsrätten som en panträtt är att 13 § 2 st FiL stadgar att; ”Inteckningshavarens rätt till betalning ur egendomen gäller, även om hans fordran preskriberats eller han underlåtit att anmäla fordringen efter kallelse å okända borgenärer.”, jfr Nordström s 82 f.

[86] Agell Företagsinteckning s 47, jfr Prop 1966:23 s 45.

[87] Uttrycket används bl a i SOU 1981:76 t ex s 148.

[88] I förarbetena till FiL uttalades en förhoppning om att man i rättstillämpningen skulle kunna komma till rätta med sådana fall av på varandra följande försäljningar, där den första försäljningen sker till en bulvan för den egentlige köparen, se SOU 1964:10 s 92 och Prop 1966:23 s 70, jfr SOU 1981:76 s 148.

Vid en bedömning av de risker som denna reglering kan innebära för tredje man, bör uppmärksammas att bestämmelserna förutsetts få betydelse framför allt på det sättet att dessas existens sätter en viss press på de inblandade parterna vid en försäljning av en företagsintecknad verksamhet så att en uppgörelse mellan företagsinteckningshavare och näringsidkare skall komma till stånd.[89]

Ett visst skydd mot förvärvare av företagsintecknad egendom kan borgenären också få genom en specialbestämmelse avseende det inbördes förhållandet mellan företagsinteckningen och köp med tillämpning av formaliteterna i LKL. Enligt 12 § FiL är nämligen ett lösöreköp utan verkan[90] mot en äldre företagsinteckning och dessutom mot en företagsinteckning som sökts inom 30 dagar efter det att avhandling rörande lösöreköpets företetts inför rätten.

Såsom berörs nedan[91] är lösöreköpets funktion i realiteten vanligen densamma som en hypotekarisk panträtt i lösöre, men även en panträtt har tydligen enligt det ovan sagda företräde framför företagsinteckningshavarens rätt. Man kan kanske uppfatta nu berörda bestämmelse på det sättet att lagstiftaren då det gäller det inbördes förhållandet mellan dessa två hypotekariska säkerhetsrätter i lösöre, ansett det väl motiverat att favorisera den moderna säkerhetsformen på bekostnad av en föråldrad säkerhetsform som möjligen icke ens från början avsetts att tjänstgöra som en hypotekarisk säkerhetsrätt.[92] Den på lösöreköpet grundade rätten kan därför i denna speciella situation sägas ha reducerats till en med företagsinteckningen i prioritetshänseende likställd rätt, där sålunda en ren tidsprioritet får bli avgörande för det inbördes företrädet.

Beträffande de risker för företagsinteckningshavaren som är förenade med försäljningen av företagsintecknad egendom bör här också uppmärksammas, att det finns särskild lagstiftning för det fallet att verksamheten överlåtits till en person som äger den fastighet på vilken verksamheten bedrives. Utan att det direkt kommer till företagsinteckningshavarens vetskap, kan en tillämpning av reglerna om fastighetstillbehör leda till att en värdefull del av den intecknade egendomen övergår till att bli fastighetstillbehör, i synnerhet då det är fråga om en industrifastig-

[89] Se SOU 1964:10 s 89 och 92.

[90] Uttryckssättet i lagen har ansetts mindre väl valt, se Hessler s 435 och dme i SvJT 1968 s 569. Skulle lösöreköparen få besittningen får han dock företräde, se SOU 1964:10 s 124 och Prop 1966:23 s 114 och 165 f.

[91] Se nedan s 564 ff.

[92] Se nedan s 566 f.

het. De ovan berörda bestämmelserna i 10 § FiL synes icke ge något skydd i denna situation men specialregler finns i 2:4 andra stycket JB. Lagrummet innebär att om fastighetsägaren förvärvat den företagsintecknade verksamheten, kommer icke föremål som normalt vore att se som fastighetstillbehör att få sådan status förrän de upphört att svara för företagsinteckningen.[93]

I det omvända fallet, att näringsidkaren förvärvar den fastighet på vilken han bedriver sin verksamhet, föreskrivs i det anförda lagrummet på liknande sätt att företagsintecknad lös egendom icke omgående övergår till att bli fastighetstillbehör. Om företagsinteckningshavaren icke blivit tillgodosedd vid fastighetsförvärvet stadgas att den avgörande tidpunkten för omrubricering av egendomen till fastighetstillbehör är då sex månader förflutit från den dag då näringsidkaren sökt lagfart på sitt fång.[94]

Avslutningsvis kan här tilläggas att om flera företagsinteckningar belastar samma rörelse, bestämmes dessas inbördes prioritet enligt huvudregeln så att den som sökts först har bäst prioritet. Inteckningar som sökts samtidigt har lika prioritet, 19 § FiL.

Vid sekundärpantsättning av överhypotek i företagsinteckning tillämpas däremot 1936 års pantlag så att sekundärpanthavarens rätt fullbordas genom denuntiation till primärpanthavaren.[95] Detta, liksom att här plötsligt talas om panträtt, sammanhänger med att det regelmässigt icke är tillräckligt att inskrivning i näringsverksamheten sker för att företagsinteckningshavarens rätt skall bli giltig mot övriga borgenärer.

Härutöver har i praxis[96] krävts att det skuldebrev för vilket inteckning sökts och på vilket bevis om inteckningen påtecknats, inteckningshandlingen, överlämnas till borgenären. Man kan därför uttrycka saken så att det utöver inskrivningen krävs att denna inteckningshandling överlämnas såsom en slags lös pant till borgenären och därför skulle man också kunna tala om pantsättning i sammanhanget. Med hänvisning till 11 § 3 st SkbrL torde man kunna förutsätta att ett dylikt traditionskrav

[93] Detta torde innebära att 10 § FiL blir avgörande för den tidpunkt då egendomen icke längre skall anses svara för företagsinteckningen, Prop 1966:23 s 122.

[94] Jfr Prop 1966:23 s 122 f. Skillnaden i utformningen av bestämmelsen i det senare fallet beror på att bestämmelserna i 10 § FiL ej är möjliga att tillämpa i detta fall. Beträffande de frågor som uppkommer då näringsidkare som bedriver industriell verksamhet i egen fastighet försäljer verksamheten men behåller fastigheten, respektive säljer fastigheten, men behåller verksamheten, se SOU 1981:76 s 81 ff.

[95] Jfr sedan NJA 1957 s 495 och senare t ex NJA 1977 s 805.

[96] Jfr t ex NJA 1958 s 422 och de i föregående not nämnda rättsfallen.

genomgående gäller,[97] och även beträffande företagsinteckning, liksom beträffande inteckning i skepp, skulle man sålunda kunna säga att det krävs dubbla sakrättsliga moment.

Detta kommer att framgå än tydligare om lagförslaget i SOU 1981:76 genomförs, då det system med pantbrev som tidigare diskuterats beträffande fastighetspanträtten och skeppshypoteket föreslås infört också för företagsinteckningens del. Då man emellertid fortfarande vill undvika att beteckna den på företagsinteckning grundade rätten som en panträtt, har man dock icke ansett sig kunna använda termen pantbrev, utan föreslår istället termen hypoteksbrev för den handling som skall motsvara det pantbrev som skall finnas i de andra nämnda fallen.[98]

Beträffande traditionen av hypoteksbrevet sägs i SOU 1981:76, att det förhållandet "att denna rättshandling framstår som en pantsättning behöver inte hindra att den rättighet som därigenom skall upplåtas i näringsverksamheten är något annat och mindre än en verklig panträtt".[99] Den nya panträttskonstruktionen leder sålunda i terminologiskt hänseende till att man genom en pantsättning uppnår en rätt som är något mindre än en panträtt, vilket kanske icke kan ses som någon större terminologisk vinning.[100]

Om förslaget genomförs innebär givetvis reglerna om hypoteksbrev en nyhet, men egendomligt nog förefaller man även i SOU 1981:76 utgå från att systemet med dubbla sakrättsliga moment också skulle vara en nyhet. Såsom ovan berörts vid behandlingen av fastighetspanträtten och panträtten i skeppsegendom och som nu också framgått beträffande företagsinteckningen är detta icke fallet.[101]

3.2.3 Borgenärsskyddet

Om företagsinteckningshavaren sålunda i huvudsak saknar omsättningsskydd ger däremot företagsinteckningen enligt 13 § FiL förmånsrätt i den intecknade egendomen såväl vid näringsidkarens konkurs, som vid utmätning. Att företagsinteckningen är en mycket använd säkerhetsform[102] trots det dåliga omsättningsskyddet förklaras sålunda av

[97] Jfr t ex Walin, Skuldebrevslagen s 93 ff.

[98] SOU 1981:76 s 68.

[99] SOU 1981:76 s 141.

[100] Jfr HD:s uttryckssätt i NJA 1980 s 311, särsk s 316 och 319, i NJA 1958 s 422 uttryckte man sig inte lika försiktigt.

[101] Jfr däremot t ex Hessler s 437 beträffande företagsinteckningen, "Sakrättslig effekt vinns liksom vid fastighetspant genom inskrivning (inteckning).".

[102] Se härom SOU 1981:76 s 56 ff.

att borgenärsskydd finns, vilket såsom ovan sagts är det viktigaste för en säkerhetsrätt. Beträffande konkursskyddet är här icke så mycket att säga, mer än att det kan noteras att företagsinteckningens ställning i förhållande till de allmänna förmånsrätterna förbättrats så att företräde numera finns framför alla allmänna förmånsrätter av större betydelse.[103] I anslutning härtill kan också uppmärksammas att det finns en legal särskild förmånsrätt för hyres- och arrendefordringar mot näringsidkaren, till förmån för fastighetsägare i sådan egendom som kan vara föremål för företagsinteckning, vilken har bättre förmånsrätt än en eventuell företagsinteckning i samma egendom, 5 § punkt 1 FRL.

Beträffande utmätningsskyddet ger emellertid 13 §[104] FiL icke hela sanningen. I själva verket kan företagsinteckningshavarens ställning vid utmätning av företagsintecknad egendom för annan borgenärs räkning vara mer prekär än vad som framgår om endast det nämnda lagrummet beaktas. Detta beror på att UB, — och tidigare UL —, innehåller regler som kan leda till att företagsinteckningshavarens rätt i viss mån kan sättas i fara vid utmätning för annan borgenärs räkning.

Bakgrunden härtill är att den äldre förlagsinteckningen icke kunde åberopas vid utmätning.[105] Enligt förlagsinteckningskommittèns förslag skulle däremot inteckningshavarens rätt automatiskt beaktas utan att något betalningsanspråk framställdes och oavsett värdet av återstående företagsintecknad egendom. Kommittèn hade emellertid icke tagit ställning till hur utmätningsskyddet skulle kunna utformas mer i detalj i en exekutionsrättslig kontext.

En dylik ordning ansågs emellertid av lagberedningen i alltför hög grad gynna företagsinteckningshavaren, till men för sämre prioriterade och oprioriterade borgenärer, så att de senare med hänsyn till alla de egendomsslag som omfattas av företagsinteckningen, ofta icke skulle kunna nå någon egendom med utmätning. Lagberedningen tillade också att utmätningsmannen i regel skall kunna skrida till utmätning utan hänsyn till inteckningshavaren, vilken kommer in i bilden först om utmätningen fullföljs genom försäljning, något som sades vara förhållandevis ovanligt. Lagberedningen menade också att man måste motverka att företagsinteckningen missbrukades för att skydda egendom mot utmätning.[106]

[103] Ändringsförslaget utarbetades i Ds Ju 1975:4.

[104] Enligt 15 § FiL har företagsinteckningshavaren rätt till betalning ur exekutivt försåld egendom även om den intecknade fordringen icke är förfallen till betalning.

[105] Jfr t ex Lögdberg s 233 ff och dme i JFT 1968 s 134.

[106] Se SOU 1966:7 s 55, 102 ff Prop 1967:16 s 97 ff, jfr s 127 ff, jfr Olivecrona, Utsökning s 131 ff, dme i Festskrift till Ekelöf s 530, Håstad s 229.

Resultatet av dessa överväganden blev de bestämmelser som i samband med tillkomsten av FiL infördes i 139 § UL och som nu återfinns i 8:13 UB. Dessa innebär först att företagsinteckningshavaren endast kan få betalt ur köpeskillingen för utmätt egendom om yrkande därom framställts före auktionen, eller, då fråga är om underhandsförsäljning, före köpeskillingsfördelningen.

Icke ens om företagsinteckningshavaren bevakar sin rätt på detta sätt kan han emellertid vara säker på att få betalt före utmätningsborgenären. Denne har nämligen företräde ”i den mån betalning till borgenär som avses i första stycket är obehövlig för att trygga borgenären och dem som har sämre förmånsrätt i egendomen enligt 5 § förmånsrättslagen”.[107] Dessutom skall vid kronofogdens prövning härav hänsyn även tas till säkerhet som företagsinteckningshavaren på annan grund har i gäldenären tillhörig egendom.

Detta betyder att om företagsinteckningshavaren har fastighetspanträtt eller annan panträtt kan detta helt eller delvis leda till att han icke får möjlighet att göra sin rätt gällande vid utmätning för annan borgenärs räkning av företagsintecknad egendom.[108] Om en försäljning av utmätt gods skulle ge mer än vad utmätningsborgenären har att fordra då företagsinteckningshavaren enligt dessa regler ej skall ha företräde framför utmätningsborgenären har han dock rätt att få detta överskott.[109] Att överskott uppkommer skall dock i mesta möjliga mån undvikas.[110]

Beträffande den praktiska tillämpningen av nu berörda regler bör NJA 1972 s 197 nämnas. I detta fall hade en näringsidkares maskin och dennes rätt till en lastbil enligt avbetalningskontrakt utmätts och försålts för vissa borgenärers räkning. En bank med en företagsinteckning på 25.000 kr gällande i gäldenärens näringsverksamhet yrkade betalning för sin intecknade fordran ur köpeskillingen som uppgick till c:a 12.000 kr. Bankens fordran hade emellertid ej tillgodosetts i utmätningsmannens fördelningsförslag och detta klandrades därför. Gäldenären hade kort efter fördelningsförslagets upprättande försatts i konkurs och be-

[107] Beträffande kronofogdemyndighetens underrättelseskyldighet till företagsinteckningshavaren, se 9:2 UB och utsökningsförordningen (1981:981) 9:5, 9:10 och 13:7.

[108] Härvid får dock icke borgen eller av någon tredje man ställd pant beaktas, se SOU 1966:7 s 129 f, jfr Håstad s 229.

[109] Prop 1980/81:8 s 591.

[110] Jfr Walin UB s 260, där det i samband härmed påpekas att omständigheterna kan föranleda att kronofogden i förväg bör undersöka hur det förhåller sig med inteckningsbelastningen.

roende på med bättre förmånsrätt utrustade löne- och hyresfordringar skulle behållningen i konkursboet ej räcka för full betalning åt banken. Kronofogdemyndigheten menade att gäldenärens vid fördelningen kvarvarande tillgångar varit värda minst c:a 40.000, vilket väl täckte bankens fordran på då 30.000 kr. Banken anförde däremot att det vid denna bedömning var nödvändigt att ta hänsyn till de fordringar mot gäldenären som hade bättre förmånsrätt än bankens fordran.

I utslag från LSt framhölls att det icke kunde krävas att kronofogdemyndigheten skulle ha undersökt huruvida gäldenären haft löne- eller hyresskulder som kunnat äventyra bankens rätt. Om dessa fordringar emellertid varit kända, kunde det inte ha ansetts obehövligt för banken att få betalning ur den utmätta egendomen.

I HovR ansåg majoriteten att det vid en bedömning enligt 139 § UL av huruvida betalning ur köpeskillingen måste anses obehövlig för att trygga bankens rätt, hänsyn endast kunde tas till de fordringar för vilka utmätning företagits. Fordringarna med bättre rätt än företagsinteckningen skulle därför icke beaktas.

HD ändrade detta utslag enär, ''förhållandena måste anses vara sådana att banken är berättigad att före utmätningsborgenärerna utfå betalning ur köpeskillingen för den utmätta egendomen''. I sin motivering berörde HD förarbetena till 139 § UL, varvid bl a sades att den aktuella frågan där ej direkt behandlats, men att det framhållits att det vid utmätning måste lämnas betryggande säkerhetsmarginal åt företagsinteckningshavaren, då det är vanskligt att förutse hur mycket en framtida exekutiv försäljning kan inbringa. Vidare framhöll HD att det är sällsynt att utmätning hos en näringsidkare leder till försäljning, men att om så sker, det är ett indicium på att konkurs kan vara förestående. Därför kunde vid en realistisk värdering i utmätningsmålet av inteckningshavarens säkerhet svårligen bortses från förekomsten av fordringar med bättre förmånsrätt. HD fann därför att ''vad som utreds i utmätningsmålet om förekomsten och storleken av fordringar med bättre rätt i konkurs således bör beaktas vid den prövning som här är i fråga. Det kan emellertid ej inom ramen för en utmätningsförrättning krävas att utmätningsmannen vidtager omfattande åtgärder för att söka åstadkomma utredning i detta hänseende''.[111]

[111] Med anknytning till nämnda förarbeten påpekas också att inteckningshavaren normalt håller sig underrättad om borgenärens ekonomiska ställning och att det ligger i hans intresse att lämna utmätningsmannen uppgifter om förhållanden av betydelse för inteckningens värde.

Först skall här påpekas att även om lönefordringarna numera har sämre ställning i förmånsrättshänseende än företagsinteckningen, så har fortfarande de s k hyres- och arrendepriviligierna företräde.[111a] Även om sådana bättre ställda fordringar enligt detta rättsfall sålunda skall beaktas vid bedömningen av företagsinteckningshavarens ställning och det även i målet bekräftas att den i förarbetena nämnda betryggande säkerhetsmarginalen skall iakttas, så framgår icke desto mindre också av fallet att nu berörda exekutionsrättsliga regler kan innebära betydande risker för inteckningshavaren beroende på den begränsade utredning som kan påräknas från utmätningsmannens sida. Härtill kommer att den bedömning utmätningsmannen sedan gör på det föreliggande materialet icke alltid kan antas vara invändningsfri ur ur inteckningshavarens synpunkt.[112] Dessutom kan det ovan berörda förhållandet att inteckningshavarens rätt ej beaktas ex officio medföra risker för honom. Sammanfattningsvis kan därför företagsinteckningshavarens företrädesrätt vid utmätning sägas vara väsentligt sämre än vad som framgår om man endast läser FiL.[113]

Avslutningsvis bör i detta sammanhang konstateras att regler om ägarhypotek icke införts för företagsinteckningens del och icke heller avses att införas i det nya förslaget om företagshypotek.[114] Detta hindrar dock icke att näringsidkaren då han betalt hela sin skuld till företagsinteckningshavaren, därefter kan pantsätta inteckningshandlingen för t ex ett nyupptaget lån från en annan borgenär, vilken då får prioritet i enlighet med den tidpunkt då inskrivning sökts.

[111a] Jfr Ds JU 1975:4 s 21 och 47. NJA 1972 s 197 behandlas av Burling i Ek Revy 1972 s 319 ff.

[112] Jfr Håstad s 230 som framhåller att "I praktiken anser kronofogdemyndigheten sällan att företagsinteckningshavaren behöver få betalt i utmätningsärendet före utmätningssökanden." Håstad tillägger att "Eftersom exekutiv försäljning i allmänhet ger dåligt resultat, kan företagsinteckningshavaren paradoxalt nog tvingas betala utmätningssökandens fordran för att undvika försäljning."

[113] Jfr Håstad s 230 som anser att värdet av förmånsrätten vid utmätning är diskutabelt, och Olivecrona i Festskrift till Ekelöf s 531 som bl a säger att reglerna i utsökningsrätten "realiter medförde ett partiellt upphävande av regeln om förmånsrätt vid utmätning.", liksom dme Utsökningsrätt s 128 ff, särskilt s 133 och Hessler s 439. Jfr även Prop 1967:16 s 136 ff, där det bl a framhölls att varken kravet på företagsinteckningshavarens betalningsyrkande vid utmätningen, eller nu senast berörda bestämmelser motiverade farhågor för företagsinteckningens kreditvärde.

[114] SOU 1981:76 s 67. Regler om ägarhypotek saknades f ö också för förlagsinteckningens del, se Lögdberg s 249 ff, dme Spörsmål s 30, Welamson i SvJT 1947 s 666 f, och Grönfors i SvJT 1953 s 248.

3.3 Objektet för säkerhetsrätten

Företagsinteckningens säkerhetsobjekt utgörs av lös egendom som tillhör den intecknade verksamheten och är i näringsidkarens ägo.[115] Däremot ställs icke några särskilda krav beträffande var egendomen finns.[116] En huvudtanke med företagsinteckningsinstitutet är att ge näringsidkare en möjlighet att utnyttja sådan lös egendom som kreditsäkerhet, vilken av praktiska eller ekonomiska skäl icke är möjlig att pantsätta framförallt på grund av det traditionskrav som gäller för lösöre, värdepapper, byggnader på annans mark och nyttjanderätter till fast och lös egendom. Därför finns det ingen anledning att till företagsinteckningens säkerhetsobjekt föra sådan egendom som på annat sätt kan användas som pant på ett förhållandevis enkelt och bekvämt sätt. Företagsinteckningsrätten omfattar därför icke skepp och skeppsbyggen,[117] eller flygplan och ej heller byggnader på mark upplåten med tomträtt, ty i dessa fall finns såsom här framgått en särskild möjlighet till hypotekarisk panträtt. Det är f ö icke endast onödigt att nu berörda egendom omfattas av företagsinteckningen. Man kan också räkna med att egendomens värde för företagsinteckningen skulle vara förhållandevis obetydligt just genom existensen av en möjlighet till hypotekarisk pantsättning och den därmed förbundna risken för sådan konkurrerande panträtt med bättre förmånsrätt.

Härtill kommer att handpantsättning utan större olägenhet för näringsidkaren kan genomföras av aktier, obligationer och andra värdepapper som tillhör verksamheten och sådana handlingar faller därför i huvudsak utanför företagsinteckningens säkerhetsobjekt.

Det nu nämnda skälet har emellertid icke varit det enda för att utesluta viss lös egendom från den egendom som kan belastas av företagsinteckningsrätten. All näringsidkarens lösa egendom har ej ansetts kunna omfattas av företagsinteckning också redan av det skälet att näringsid-

[115] Gränsdragningsproblem kan föranledas av att egendom för näringsidkarens privatbruk sålunda icke omfattas. Egendom som nyttjas i flera verksamheter kan också ge upphov till problem, jfr Nordström s 41. Jfr även SOU 1964:10 där bl a påpekas att till rörelsen också räknas sådan del av verksamheten som indirekt tjänar rörelsens ändamål.

[116] Se SOU 1964:10 s 108 och 113, jfr Lögdberg s 185 ff och NJA 1927 s 519 och NJA 1963 s 129.

[117] Tidigare har företagsinteckningen dock omfattat skepp under byggnad, se om övergångsfrågorna Rune s 245 f. Båtar under byggnad kan däremot omfattas av en företagsinteckning som gäller i ett varvs verksamhet, jfr Rune s 240, Jfr även Tiberg, Kreditsäkerhet s 257. Se beträffande flygplansbyggen SOU 1976:70 s 89 och s 92, och senast SOU 1982:57 s 29 ff, s 181 ff.

karens personliga kreditvärdighet då skulle kunna komma att äventyras.[118] Det kan därför tilläggas att näringsidkarens kassamedel, banktillgodohavanden och liknande ej heller omfattas av en eventuell företagsinteckning.[119]

Icke desto mindre omfattas den övervägande delen av den lösa egendom som tillhör näringsverksamheten av en företagsinteckning. Den egendom som omfattas räknas upp i 4 § FiL[120] och som antytts ovan gäller säkerhetsrätten i den egendom av angivet slag som vid varje särskilt tillfälle finns i rörelsen.

Företagsinteckningen gäller alltid i all den lösa egendom av alla de slag som anges i 4 § tillhörande näringsverksamheten. Någon begränsning härvidlag är sålunda icke möjlig för parterna att genomföra. Man har menat att näringsidkaren s a s får bestämma sig för allt eller intet om han vill utnyttja rörelsens lösa egendom som säkerhetsunderlag.[121]

Först nämns i 4 § inventarier, varor och andra lösören som föremål för företagsinteckningen. Vidare nämns här byggnader och andra anläggningar.[122]

I 4 § uppräknas också ett antal nyttjanderätter till fast egendom som föremål för säkerhetsrätten, under den allmänna förutsättningen att nyttjanderätten är utmätningsbar.[123] Under samma förutsättning har också nyttjanderätter till lös egendom tillförts företagsinteckningens säkerhetsobjekt, vilket särskilt motiverats av leasing-systemets utveckling som medfört att nyttjanderättskontrakt av värde blivit mer frekventa. Dessutom kan man ofta påräkna leasingföretagets tillstånd till överlåtelse av nyttjanderätten.[124]

[118] Se SOU 1964:10 s 77.

[119] Jfr dock SOU 1981:76 s 77 f.

[120] Jämfört med den egendom som kunde omfattas av förlagsinteckningen innebär detta väsentliga utvidgningar då denna framförallt var begränsad till för rörelsen avsedda lösa inventarier och råvaror samt i rörelsen frambragta alster.

[121] Se SOU 1964:10 s 112, jfr Dahlberg i SvJT 1926 s 457.

[122] Inom vissa branscher kan detta vara av betydelse. Det antogs även i förarbetena att det ofta skulle vara möjligt att komma överens med markägaren rörande överlåtbarhet avseende nyttjanderätten till marken och dylikt, se SOU 1964:10 s 78 f.

[123] Ursprungligen föreslogs överlåtbarhet som avgörande men departementschefen föredrog att låta utmätningsbarheten bli avgörande, enär anknytningen till överlåtbarhet i vissa lägen skulle kunna ge anledning till tvekan, SOU 1964:10 s 82 och Prop 1966:23 s 93 och 99. Nu föreslås att avgörande skall vara om egendom är utmätningsbar *eller* kan ingå i konkurs, se SOU 1981:76 s 145 f.

[124] I SOU 1964:10 ansågs i själva verket att nyttjanderätt till lös egendom icke skulle omfattas, s 83 jfr Prop 1966:23 s 99 f.

På motsvarande sätt ingår immaterialrätter i företagsinteckningens säkerhetsobjekt i den mån de är utmätningsbara. I lagtexten nämns särskilt patenträtt och upphovsrätt, men även andra immaterialrätter avses.[125] Dock har s k goodwillvärde avsetts falla utanför,[126] om det nu överhuvud är meningsfullt att räkna med ett ekonomiskt värde för goodwill i sådana situationer då det kan bli aktuellt att göra en företagsinteckningsrätt gällande.

Av stor betydelse är att fordran på vederlag för överlåtelse eller upplåtelse av företagsinteckningsbar egendom[127] tillhör säkerhetsobjektet, 4 § sjätte punkten, där det också tilläggs att detsamma gäller för ersättning med anledning av att sådan egendom skadats eller gått förlorad eller tagits i anspråk genom expropriation eller liknande förfarande. Även om en fordran av detta slag fått formen av en löpande handling anses den omfattad av en företagsinteckning, trots att en sådan handling utan större olägenhet för näringsidkaren kan handpantsättas.[128] När betalning till näringsidkaren sker av en fordran som omfattas av en företagsinteckning förfaller emellertid företagsinteckningshavarens rätt därigenom.[129]

Under speciella omständigheter kan dock en betalning som inflyter i en utredningssituation eller dylikt reserveras för företagsinteckningshavaren om vissa förutsättningar är uppfyllda.[130]

Det kan även ha betydelse för vissa branscher att fordringar på veder-

[125] Jfr nedan s 739 f.

[126] Jfr SOU 1964:10 s 84 ff, Prop 1966:23 s 100 ff, i SOU 1981:76 föreslås att goodwill tillförs säkerhetsobjektet, s 79 f. Jfr även Mikkelsen i TfR 1961 s 225 ff. Det där avgivna förslaget om att egendom som är utmätningsbar eller kan ingå i konkurs skall omfattas av företagsinteckningen utvidgar möjligheterna att företagsinteckning kommer att omfatta immaterialrätter, jfr Bernitz m fl s 155.

[127] Jfr Tiberg, Kreditsäkerhet s 256.

[128] SOU 1964:10 s 111.

[129] I SOU 1981:76 föreslås däremot ändring härvidlag, s 77 f. Jfr Rodhe i JFT 1973 s 243. Beträffande frågan om företagsinteckningens värde kan förbättras om företagsintecknad rörelse fortsättes under konkurs, se Håstad s 226 ff och dme Studier i sakrätt s 142 f, Lambertz i TSA 1981 s 221 ff, NJA 1982 s 900, Müllern i TSA 1983 s 42 ff och Fall i TSA 1983 s 124 ff. I SOU 1981:76 s 147 avstod man från att försöka reglera frågan med hänvisning till att denna snart skulle avgöras av HD. Med hänsyn till att det redan lär ha visat sig vara praktiska svårigheter att tillämpa de principer som anvisats i NJA 1982 s 900 kan dock ifrågasättas om detta icke är problem som bättre lämpar sig för lagstiftning än för avgöranden i praxis.

[130] Jfr bl a NJA 1959 s 128, Burling i SvJT 1957 s 204 ff, Rodhe i JFT 1973 s 243 not 9, Walin s 197 f, Håstad s 221 ff. Jfr även SOU 1970:75 s 133.

lag för utfört arbete enligt 4 § FiL också omfattas av företagsinteckning.[131]

Slutligen tillhör även fordran på vederlag för överlåtelse av hela verksamheten företagsinteckningens säkerhetsobjekt, i den mån den avser egendom som vid överlåtelsen omfattades av inteckningen.

Härutöver anses köparens rätt enligt ett icke färdigavvecklat köp på kredit mot återtagandeförbehåll kunna omfattas av en företagsinteckning, trots att detta icke uttryckligen nämns i 4 § FiL.[132]

3.4 Den intecknade verksamhetens individualisering och geografiska begränsning

Individualiseringen av intecknad verksamhet sker i första hand genom näringsidkarens person, oavsett om det rör sig om ett bolag eller förening eller en enskild person som näringsidkare. Enligt nu gällande rätt kan alla näringsidkare som är bokföringsskyldiga enligt bestämmelserna i den sedan många år upphävda 1929 års bokföringslag[133] utnyttja företagsinteckningen. Dessutom har den som driver jordbruk eller skogsbruk möjlighet att utnyttja institutet. Denna begränsning föreslås emellertid borttagen i SOU 1981:76, vilket även skulle innebära att bl a att de särskilda reglerna om driftsbevis skulle kunna tas bort samtidigt. Huvudtanken bakom detta är att man kan lägga på ”kreditlivet självt att pröva i vad mån rörelse drivs eller kommer att drivas samt i vad mån den duger som kreditsäkerhet”.[134]

Enligt 1 § FiL sker inteckningen formellt i näringsidkarens[135] näringsverksamhet, ej direkt i den ovan angivna lösa egendomen. Såsom ovan påpekats går det sålunda icke att begränsa en inteckning till visst eller vissa slag av den lösa egendom som är företagsinteckningsbar.

[131] Jfr Lögdberg i JFT 1968 s 132. Om förslaget i SOU 1981:76 genomförs kommer de här berörda begränsningarna beträffande de fordringar som omfattas av företagsinteckning att bortfalla.

[132] En bestämmelse härom fanns ursprungligen med i lagförslaget, se Prop 1966:23 s 100. Se beträffande det fallet att kreditköpet avser industritillbehör, Adlercreutz i Studier s 9 f.

[133] Jfr t ex SOU 1964:10 s 64 ff och Prop 1966:23 s 58 ff. Nordström s 16 ff. NJA 1974 s 303, SvJT 1976 rf s 33. Förlagsinteckningsinstitutet var väsentligt mer begränsat till sin tillämpning.

[134] SOU 1981:76 s 11. Utredning om huruvida bokföringsskyldighet föreligger blir tydligen också obehövlig.

[135] Se beträffande begreppet näringsidkare bl a SOU 1964:10 s 105, Prop 1966:23 s 76, jfr Lögdberg s 120 ff, Ramberg i Ek Forum 1967 s 7.

Det är möjligt att bestämma den intecknade verksamheten endast med angivande av näringsidkaren och inteckningen gäller då all dennes näringsverksamhet i hela riket.[136] Rikstäckande företagsinteckning är emellertid förbehållen aktiebolag som näringsidkare, och det kan medföra nackdelar för andra näringsidkare att denna möjlighet icke står till buds.

Om förslaget i SOU 1981:76 genomförs kommer dock alla näringsidkare att få denna möjlighet, vilket bl a möjliggörs genom att företagsinteckningsregistren föreslås läggas på ADB.[137] Nu gäller dock att det största geografiska område som kan omfattas av en företagsinteckning i annan (än AB) näringsidkares verksamhet är ett län.[138] Dessutom finns möjlighet att begränsa företagsinteckningen till en eller flera kommuner, en möjlighet som f ö avses kvarstå.[139]

Härutöver finns en fakultativ möjlighet att begränsa företagsinteckningen till en eller flera verksamhetsarter.[140] En begränsning av en företagsinteckning till viss verksamhet innebär dock icke att företagsinteckningshavarens rätt automatiskt förfaller om verksamheten läggs ned. Så länge som egendom fortfarande finns kvar, vilken kan identifieras såsom hörande till det egendomskollektiv som belastats av företagsinteckningen anses säkerhetsrätten kunna göras gällande, även om själva verksamheten lagts ned.[141]

4 LÖSÖREKÖP

4.1 Inledning

Lagstiftning om hypotekarisk panträtt i lösöre finns sålunda endast beträffande skeppsegendom och luftfartyg. Det är emellertid ett välkänt förhållande att reglerna i 1845 års förordning om handel med lösören som köparen låter i säljarens vård kvarbliva kan utnyttjas och har utnyttjats för att uppnå vad som funktionellt sett är en hypotekarisk panträtt i lösöre.

[136] Jfr SOU 1964:10 s 70 ff, Prop 1966:23 s 40 ff och s 65 ff.

[137] Se SOU 1981:76 s 103 ff, jfr SOU 1964:10 s 100 ff och DsJu 1973:10 s 31 ff.

[138] Jfr NJA 1971 s 73.

[139] SOU 1981:76 s 87 ff, Jfr DsJu 1973:10.

[140] Jfr SOU 1964:10 s 89, 92 och Prop 1966:23 s 71. Friheten i bestämmandet av inteckningens omfattning är begränsad till den första inteckning som tas ut i en verksamhet, ty sedan måste ytterligare inteckningar enligt 5 § FiL överensstämma med tidigare befintliga, jfr Nordström s 58 ff.

[141] Se SOU 1964:10 s 112 f, Prop 1966:23 s 10, jfr Lögdberg s 139 ff och NJA 1963 s 129.

I samband med vissa ändringar i lagtexten fick denna lagstiftning år 1977 beteckningen lag och för enkelhets skull anger jag här genomgående lagen med förkortningen LKL, oavsett om det är fråga om förhållanden vid en tidpunkt då lagstiftningen var betecknad som förordning. (Endast om sammanhanget gör det oundvikligt använder jag förkortningen LkF för den tidigare lösöreköpsförordningen.)

LKL är enligt sin lydelse endast tillämplig på köp av lösöre och åstadkommandet av en form av hypotekarisk panträtt med användande av det förfarande som LKL stadgar förutsätter därför att parterna använder sig av en äganderättslig terminologi. Den traditionella terminologin är att parterna når sitt säkerhetssyfte med en säkerhetsöverlåtelse, ett avtal som formellt framträder som en överlåtelse men som till sitt syfte har att åstadkomma en säkerhetsrätt. Denna metod för erhållande av realsäkerhet har i själva verket mycket gammal hävd då det anses att panträtten som institut ursprungligen utvecklades ur köpet genom att den överlåtna egendomen kom att utgöra säkerhet för en prestations fullgörande, varvid äganderätten sedan återgick till överlåtaren då prestationen fullgjordes.[142]

Även om man i många avseenden måste tillämpa panträttsliga regler på parternas mellanhavande betecknas dessa här som regel som förvärvaren och överlåtaren med hänvisning till den terminologi som måste användas.

Reglerna i LKL kan givetvis användas i enlighet med det syfte som direkt framgår av lagens ordalydelse, dvs för att skydda en köpare som betalar helt eller delvis i förskott då han av en eller annan anledning låter den inköpta egendomen vara kvar hos säljaren. Måhända vore det lämpligt att utnyttja denna möjlighet mer än som sker. I varje fall utgörs sannolikt de flesta fall då reglerna utnyttjas av säkerhetsöverlåtelser.[143] Huvudskälet för att på detta sätt klä en pantsättning i köpets form ligger i öppen dag. Det för pantsättning av lösöre gällande traditionskravet omöjliggör pantsättning av allt sådant lösöre som överlåtaren av olika skäl måste bibehålla i sin besittning. Genom ett utnyttjande av de i LKL föreskrivna formaliteterna kan emellertid kravet på tradition ersättas av ett iakttagande av dessa speciella formaliteter och överlåtaren behöver icke lämna ifrån sig säkerheten.

[142] Se t ex Karlgren i SvJT 1936 s 161 och 58 f, Undén s 164 f, Forsell s 72.

[143] Se t ex Undén s 110, Karlgren s 77, Tiberg, Kreditsäkerhet s 71 not 15, SOU 1974:55 s 223. Under en kort period användes LKL ganska frekvent för köp av främst båtar beroende på vissa regler om moms på ränta vid kreditförsäljning, jfr Håstad s 153, Eckerberg i SvJT 1983 s 646.

Då LKL utnyttjas för genomförandet av en säkerhetsöverlåtelse är det ofta så att överlåtaren i själva verket fått ett lån eller annan kredit, vilket i avtalet betecknas som köpeskilling.[144] Det kan tänkas att krediten icke uppkommit i samband med avtalet utan tidigare. Av rättspraxis att döma förekommer det även att det icke föreligger någon aktuell förpliktelse till borgenärens förmån, utan avsikten med lösöreköpet är endast att säkerställa en eventuell regressrätt p g a ett borgensåtagande som förvärvaren gjort till förmån för överlåtaren.[145]

Karakteristiskt för säkerhetsöverlåtelsen är vidare att parternas överenskommelse innebär att överlåtaren skall ha rätt att återförvärva egendomen, dvs då lånet återbetalas till förvärvaren, eller då det står klart att denne icke behöver infria sitt borgensåtagande, eller vad det nu är fråga om, återköpes egendomen formellt av överlåtaren. Detta återlösningsanspråk anses icke behöva grundas på någon uttrycklig avtalsbestämmelse, utan kan även vara underförstått.[146] Uttryckligen eller underförstått innebär parternas avtal också regelmässigt att överlåtaren skall ha en nyttjanderätt till godset, i varje fall så länge som han i övrigt fullgör sina skyldigheter enligt avtalet. Denna nyttjanderätt har t o m ansetts kunna göras gällande mot tredje man.[147]

4.2 Tillämpningsområdet

Utgångspunkten då LKL 1845 infördes[148] var, såsom redan berörts ovan,[149] att överlåtelse av lösöre var sakrättsligt giltig redan genom av avtalsslutet mellan parterna. LKL föreskrev emellertid att om köparen lät det köpta lösöret kvarstanna i säljarens vård så var köparens äganderätt endast skyddad mot säljarens utmätningsborgenärer om de i lagen angivna formaliteterna iakttagits. 1907 kompletterades detta med att formaliteterna även krävdes för köparens skydd mot säljarens konkursborgenärer. Under lång tid ansågs emellertid tillämpningsområdet för LKL som oklart och lagens innebörd föranledde mycken diskussion.

[144] Det är dock icke omöjligt att föremålet för lösöreköpet kan utgöra säkerhet för en större fordran än den angivna köpeskillingens belopp, Karlgren s 82.

[145] Se t ex NJA 1912 s 156, NJA 1928 s 305, NJA 1928 s 613, NJA 1928 s 639, jfr NJA 1937 s 579 och Undén s 110, Rodhe, Förmögenhetsbrotten s 82.

[146] Karlgren s 28, jfr Benckert s 33. Beträffande termen se Karlgren i SvJT 1936 s 165.

[147] Karlgren s 122 f, Hessler s 305, Forsell s 153.

[148] Redan år 1835 infördes en lagstiftning med i huvudsak samma innehåll, se t ex Benckert s 9 ff och SOU 1974:55 s 207.

[149] Se ovan s 305 ff.

En tvistefråga var huruvida lagstiftningen kunde vara tillämplig på säkerhetsöverlåtelser. Dvs om en överlåtelse kunde visas vara en säkerhetsöverlåtelse och sålunda hade säkerhetssyfte och ej omsättningssyfte, hävdades från många håll att lagen ej var tillämplig. Det skulle ha inneburit att en sådan säkerhetsöverlåtelse var ogiltig trots att alla de angivna formaliteterna iakttagits. Resonemanget byggde på att en säkerhetsöverlåtelse till sin egentliga innebörd var ett pantavtal varför tradition enligt regeln i 10:1 HB alltid måste fordras.[150] Frågan löstes definitivt i praxis genom rättsfallet NJA 1912 s 156, varefter det fick anses fastslaget att LKL skulle äga tillämpning på säkerhetsöverlåtelser. Sådana överlåtelser är sålunda giltiga om formaliteterna iakttagits, även om det står helt klart att överlåtelsen helt och hållet skett i säkerhetssyfte.[151]

Härigenom kan man säga att en möjlighet till hypotekarisk pantsättning av lösöre i allmänhet ställts till förfogande. Huruvida detta redan från början varit en avsikt med lagstiftningens införande har diskuterats och lär väl aldrig helt kunna klarläggas. Så mycket torde emellertid kunna sägas som att flera av de personer som var inblandade i lagstiftningens tillkomst avsett, eller i vart fall insett, att det skulle bli så att LKL skulle komma att utnyttjas för genomförandet av säkerhetsöverlåtelser.[152]

Även på en annan punkt ansågs LKL:s tillämpningsområde länge vara osäkert, nämligen då det gällde vanliga köp eller vad som i sammanhanget ofta betecknades som omsättningsöverlåtelser. Det hävdades att de stadgade formaliteterna ej skulle behöva iakttagas och att överlåtelsen ändå skulle vara giltig mot säljarens borgenärer om överlåtelsen var en verklig omsättningsöverlåtelse.[153] Särskilt om kvarlämnande av godset i säljarens vård skedde i köparens intresse. Lagtextens formulering ansågs

[150] Se t ex Hasselrot s 134 eller HB s 1662.

[151] Jfr Kôersner i TfR 1927 s 240, Undén s 114 och Karlgren s 60, där i not 5 framhålls att redan rättsfallen NJA 1910 s 173 och s 481 kan ha varit avgörande för praxis, jfr s 64 med not 11. (I äldre rättspraxis hade överlåtelsen godkänts i åtskilliga fall där det inte förefaller svårt att inse att det måste vara fråga om säkerhetsöverlåtelse. Överlåtelserna tycks då ha godkänts då de kunde uppfattas som villkorliga köp innefattande datio in solutum, men underkänts då de klart framträdde som förklädda pantsättningar, jfr Sjögren i TfR 1914 s 304.)

[152] Se Nordling s 42, Benckert s 18 f, Kôersner i TfR 1927 s 239 f, Hillgård s 115, Bergman s 118 ff särsk 149, Ekeberg i SvJT 1928 s 63, Undén s 111, jfr Lundstedt s 66 f och dme i Minnesskrift till 1734 års lag II s 668 ff, Rodhe Sakrätt kap II 7 a).

[153] I så fall skulle tydligen lagstiftningen helt vara inriktad på säkerhetsöverlåtelserna, se Nordling s 66 f, jfr t ex Sjögren i TfR 1914 s 304 ff och i NJA 1909 s 466 och Bergman s 113 ff, jfr tvärtom Lundstedt s 35.

ge särskilt stöd för att kravet på formaliteter ej skulle gälla då den köpta egendomen blev kvar hos säljaren i köparens intresse.[154]

Den definitiva slutpunkten för denna osäkerhet beträffande tillämpningsområdet sattes med rättsfallet NJA 1925 s 130. I detta fall var det helt klart att det ej var fråga om någon säkerhetsöverlåtelse och att den köpta egendomen kvarlämnats hos säljaren helt i köparens intresse. Frågan ställdes på sin spets sedan köparen erlagt betalning och säljaren därefter gått i konkurs. HD ogillade köparens talan om utfående av den köpta egendomen med motiveringen att egendomen kvarstannat i säljarens vård utan att formaliteterna i LKL iakttagits. Härefter råder därför ingen tvekan om att LKL är tillämplig på köp av lösöre oavsett de närmare omständigheterna. Som ovan nämnts kan ju det allmänna kravet på tradition för sakrättslig giltighet av överlåtelse av lösöre sägas ha grundats på ett e contrarioslut från LKL. Helt säkert belagd blev därför icke traditionsregeln som undantag från ”huvudregeln” vid köp, avtalsprincipen, förrän 1925.[155]

De resultat som sålunda slutligen uppnåtts i rättspraxis har den stora fördelen att man då det gäller överlåtelsens giltighet och förutsättningarna härför ej behöver skilja på omsättningsöverlåtelser och säkerhetsöverlåtelser. Det övervägande antalet köp enligt LKL kan antas vara säkerhetsöverlåtelser.[156]

4.3 Lösöreköpslagens formaliteter som sakrättsligt moment

4.3.1 De formella kraven

LKL innehåller enligt sin lydelse ett undantag från den traditionsregel som numera anses gälla för den sakrättsliga giltigheten av köp av lösöre. Det enda lagstöd som finns för denna regel är just ett e contrario slut

[154] Framförallt att köparen skall ”tillåta” att egendomen blir kvar hos säljaren då formaliteterna krävs, se Hillgård s 101 ff särsk s 127 f och Almén s 21 not 84.

[155] Se ovan s 306, jfr dock Kôersner i TfR 1927 s 219, jfr även NJA 1956 s 770 där konkursförvaltaren försålt i en konkurs ingående lösören. Lösörena fick ligga kvar i konkursgäldenärens bostad, där de efter konkursens avslutande utmättes för konkursgäldenärens skatteskulder. Köparens rätt ansågs ej fredad mot denna utmätning. HD-majoritetens ståndpunkt (3 mot 2) har av Malmström betecknats som välgrundad, se SvJT 1965 s 651.

[156] Se senast Eckerberg i SvJT 1983 s 645 ff. Det kan också noteras att riksskatteverket i ett förhandsbesked funnit att säkerhetsöverlåtelse i form av lösöreköp med hänsyn till transaktionens syfte icke är omsättning av vara i mervärdeskattelagens mening, RSV/FB Im 1978:7.

från LKL, men det finns anledning att anta att traditionsregeln skulle kvarstå orubbad om LKL upphävdes,[157] trots att det sålunda icke var förrän år 1925 som traditionskravet vid omsättningsöverlåtelser definitivt fastställdes i rättspraxis.[158]

Man kan sålunda numera se det skydd som en köpare med tillämpning av LKL kan få mot säljarens borgenärer då det köpta kvarlämnas hos säljaren som ett undantag från denna traditionsregel. Undantaget kan emellertid sägas vara föga betänkligt eftersom traditionen som sakrättsligt moment ersätts av ett annat sakrättsligt moment i form av de formaliteter som föreskrivs av LKL.[159] På motsvarande sätt kan sägas att lagstiftningen faktiskt innebär ett undantag också från traditionskravet avseende pantsättning av lösöre genom att LKL kan utnyttjas för att åstadkomma vad som i funktionellt avseende är en hypotekarisk panträtt i lösöre. Icke heller detta är betänkligt såtillvida att ett annat sakrättsligt moment genom formaliteterna ersätter kravet på tradition. Sedan är det en annan sak att det kanske kan införas invändningar mot tillhandahållandet av en hypotekarisk pantsättningsmöjlighet för lösöre med hänsyn till att den personliga krediten kan behöva skyddas o dyl.

I denna undersökning är det emellertid naturligt att något beröra frågan i vilken mån det sakrättsliga moment som formaliteterna enligt LKL kan sägas utgöra, är väl ägnat att ersätta traditionen som sakrättsligt moment. Först måste dessa formaliteter kort presenteras.

De formaliteter som föreskrivs i LKL har i viss mån reformerats under 1970-talet men ger ändå ett på det hela taget föråldrat intryck, bl a därför att formaliteterna består av så många olika moment. Först och främst krävs ett skriftligt köpeavtal varpå icke endast säljarens utan även köparens underskrift ansetts böra fordras.[160] Ett krav på skriftlig form kan sägas framstå som naturligt och näraliggande då det är fråga om ett sakrättsligt moment som har sin tyngdpunkt i en registrering. Däremot framstår det som mindre nödvändigt att det dessutom krävs att handlingen är bevittnad.

Vidare krävs att köpet kungöres i en tidning med spridning inom den ort där säljaren bor varvid uppgift på köparens och säljarens namn och yrken, köpets dag och köpeskillingens storlek måste framgå och denna kungörelse skall införas ”inom en vecka”. Därefter skall köpehand-

[157] SOU 1974:55 s 225 och Håstad s 154.
[158] Almén var starkt kritisk mot traditionskravets införande se Almén s 21 not 84.
[159] Jfr t ex Undén s 114.
[160] Karlgren s 69.

lingen med bevis om kungörelsen inom åtta dagar från kungörelsen uppvisas för och inlämnas till kronofogdemyndigheten i den ort där egendomen finns samt inom en månad, också från kungörelsen, inlämnas till underrätten på orten för registrering.[161] Det förtjänar att påpekas att medan kungörelse i ortstidning skall ske på den ort där säljaren bor skall övriga formaliteter företas på den ort där egendomen som är föremål för lösöreköpet finns.[162] Ytterligare åtgärder som tidigare krävdes men som nu borttagits var att rätten skulle offentligen anslå kungörelse om köpet och att kungörelse även skulle ske i kyrkan.

Uppfyller lösöreköpet icke dessa formkrav är det icke giltigt mot säljarens borgenärer.[163] Det framgår också av åtskilliga avgöranden i praxis att domstolarna håller strikt på formerna och är noga med att tidsfristerna och övriga föreskrifter iakttages till punkt och pricka.[164] Beräkningen av tidsfristerna har dock i viss utsträckning varit behäftad med oklarheter.[165] Kravet på bevittning anses också gälla även om det ej föreligger någon tvekan om giltigheten av parternas underskrifter.[166] Av rättsfallet NJA 1956 s 651 framgår till yttermera visso att om det står klart för den domstol som skall registrera ett lösöreköp att detta är bristfälligt med avseende på formaliteterna så bör registrering vägras.

Karlgren anger härutöver såsom en viss skärpning av formkravet att det torde fordras att det av köpehandlingen och däråt tecknade bevis måste framgå att de föreskrivna formaliteterna iakttagits. Det skulle därför icke räcka att köparen i samband med konkurs eller utmätning styrker att allt är i sin ordning om köpehandlingen eller åtecknade bevis anger motsatsen.[167]

I samband med de formella krav som kan ställas på lösöreköpet kan även uppmärksammas att LKL:s föreskrift om att det skriftliga avtalet skall innehålla en ”förteckning å de köpta persedlarna” anses innebära att egendomen skall vara såväl individualiserad som närmare specifice-

[161] Beträffande önskemål om central registrering se JO:s ämbetsberättelse 1941 s 147 ff och Karlgren s 73 not 22, jfr Undén s 117.

[162] Jfr Nordling s 78, Bergman s 167 not 1.

[163] Se beträffande den obligationsrättsliga sidan av saken Karlgren s 75 not 25.

[164] Se det mot lösöreköpets giltighet stränga avgörandet avseende äldre ordning i NJA 1922 s 280, jfr även SvJT 1916 s 307, SvJT 1928 rf s 50, NJA 1948 s 375, NJA 1949 s 111, SvJT 1963 rf s 24, mindre strängt NJA 1937 s 579, se även Malmström i SvJT 1955 s 595 och Karlgren s 73 ff, Eilard Sakrätt s 121.

[165] Jfr TSA 1951 s 309 och SvJT 1961 rf s 84.

[166] Se Karlgren s 70.

[167] Karlgren s 74 och rättsfallen NJA 1948 s 375 och SvJT 1928 rf s 50.

rad.[168] Ett alltför otydligt angivande av den aktuella egendomen kan därför leda till lösöreköpets underkännande, i varje fall beträffande den egendom som beskrivits alltför bristfälligt.[169] Detta betyder emellertid icke att det skulle vara omöjligt att göra fungibel egendom till föremål för lösöreköp, utan endast att det i så fall krävs en noggrann specificering.[170]

Måhända skulle det kunna sägas att om uppgifterna i förteckningen är sådana att en utomstående utan större svårigheter kan identifiera den förtecknade egendomen bland säljarens tillhörigheter så bör individualiseringskravet vara uppfyllt och att det härtill krävs specificering av egendomen utöver endast ett angivande av egendomens art. Detta krav hindrar dock ej att lösöreköpet skulle kunna avse egendom som ännu icke innehas av överlåtaren om den blott kan anges med tillräcklig tydlighet.[171]

Såsom berörs på annan plats är kravet på att en panträtt endast kan gälla i bestämd egendom, naturligtvis av särskild betydelse då det gäller egendom som kvarstannar i den disponerandes besittning. Därför gäller att om det sker utbyte av den egendom som ursprungligen avsetts med lösöreköpet, så kan förvärvaren i konflikt med överlåtarens borgenärer ej göra sin rätt gällande till den egendom som trätt i den ursprungligas ställe.[172] I avsaknad av särskilt omnämnande kan icke heller avkastning som fallit från egendom som är föremål för lösöreköp anses omfattad av lösöreköpet.[173]

Beträffande den egendom som kan göras till föremål för lösöreköp kan tilläggas att ordalydelsens begränsning till lösöre har upprätthållits i praxis. Detta innebär att formaliteterna enligt LKL ej finns som alternativ för alla slag av egendom för vilket kravet på tradition gäller som förutsättning för giltig pantsättning. Med lösöre förstås numera vanligen

[168] Se Lundstedt s 91 ff med not 1 på s 92 och Karlgren s 71, NJA 1937 s 579.

[169] I sammanhanget kan nämnas som exempel att Christer Sandblad, Lösöreköpsförordningen, s 27 bl a nämner ett fall där specifikationen av den lösöreköpta egendomen upptog 32 sidor i ett lösöreköpskontrakt.

[170] Se SOU 1974:55 s 211 f med hänvisningar i not 15.

[171] Jfr Lundstedt s 94 och Karlgren s 73.

[172] Se Karlgren s 71 och i SvJT 1960 s 702, jfr Dillén i SvJT 1960 s 618, se även Hessler s 271 f (som tillägger att "om emellertid vid ett lösöreköp utbyte inte skall få ske men säljaren ändå ersätter ett visst bestämt objekt som omfattas av försäljningen med ett likartat kan dock tänkas att det nya skulle omfattas av skyddet enligt allmänna surrogationsregler".) och Walin s 193.

[173] Karlgren s 71 ff med där angivna rättsfallen NJA 1927 s 369 och SvJT 1934 rf s 1.

lösa saker inklusive levande djur[174] och tillämpningsområdet för LKL är därför begränsat till sådan egendom.[175]

Dessutom har LKL ansetts icke tillämplig på de speciella slag av lösöre som utgörs av skepp[176] och luftfartyg.[177]

När LKL används för åstadkommande av en hypotekarisk panträtt i lösöre skulle man kunna säga att det finns ytterligare en formalitet av mer säreget slag, nämligen att parterna i kontraktet måste beteckna sitt mellanhavande som en överlåtelse, trots att de åstundar vad som funktionellt är en panträtt. Oaktat att parterna på grund av LKL:s lydelse sålunda måste använda en köprättslig terminologi anses det icke föreligga hinder för att man samtidigt i lösöreköpskontraktet klargör att transaktionen egentligen har karaktär av säkerhetsrätt. Icke ens om parterna vid sidan om den köprättsliga ternimologin betecknar mellanhavandet som pantsättning föranleder detta ogiltighet.[178] Stöd i rättspraxis kom för första gången i det ovan nämnda rättsfallet NJA 1912 s 156.

En ytterligare förutsättning för lösöreköpets giltighet mot säljarens borgenärer återstår att nämna. Utöver alla de formaliteter som här behandlats krävs dessutom att trettio dagar förflyter från det att lösöreköpskontraktet företeddes inför tingsrätten, dvs förvärvarens rätt står sig ej om utmätning, eller konkurs (eller ackord) inträffar inom denna frist.

Detta villkor är en säregenhet för lösöreköpen i svensk sakrätt. Det infördes 1907 i samband med en del andra ändringar i LKL och torde endast kunna förklaras mot bakgrunden av lagstiftningens utnyttjande för vad som realiteter är en hypotekarisk pantsättning av lösöre, ty för omsättningsköp som genomförs med utnyttjande av formaliteterna i LKL är det utomordentligt svårt att se något skäl för att föreskriva en

[174] Se bl a Undén s 13 f och s 109, SOU 1965:14 s 55, Eilard Sakrätt s 122, Lögdberg s 288. Det kan nämnas att pengar ej är lösöre i LKL:s mening, Hessler s 475, jfr SOU 1935:14 s 97.

[175] Det föreligger knappast någon tvekan härom, trots att begreppet lösöre icke var lika klart bestämt vid LKL:s tillkomst. Tvärtom uppfattades ofta begreppen lösöre och lös egendom som synonymer, jfr Bergman s 133 f, Undén s 14, Nordling s 70, Lundstedt s 86 not 2 och s 87 f, Nial s 63.

[176] Jfr rättsfallen SvJT 1933 rf s 54 och NJA 1921 s 484. Detta sammanhänger med att förbudet mot handpantsättning i 10:7 HB annars icke ansetts bli effektivt.

[177] Se Prop 1955:13 s 130 och 328, (det är dock osäkert om säkerhetsöverlåtelser av flygplan förekommer i praktiken, se Mikael Krafft, Luftfartyget som kreditobjekt, stencil, Stockholm 1971, särsk s 41), jfr SOU 1974:55 s 216.

[178] Se Karlgren s 59 ff och s 71, Bergström i Gjenklang s 316.

dylik ”mognadsperiod”.[179] Regeln påminner så starkt om återvinningsreglerna att det kan tyckas att den hamnat på fel ställe i lagstiftningen.

Avslutningsvis bör nämnas att det knappast kan vara något formellt krav på ett giltigt lösöreköp att förvärvaren måste inneha lösöreköpskontraktet, varvid rättsfallet NJA 1957 s 685 kan nämnas. I detta fall hade ett lösöreköpskontrakt upprättats mellan A som köpare och B som säljare. Alla formaliteter iakttogs och kontraktet överlämnades till A. Denne återlämnade emellertid sedermera kontraktet till B varvid han även genom påskrift överlät kontraktet in blanco. Orsaken till återlämnandet var att det aldrig uppstod något fordringsförhållande för A mot B, såsom ursprungligen varit avsikten. B överlät härefter kontraktet till A^2 vars namn skrevs in på in blancoöverlåtelsen. Sedan B:s egendom omhändertagits av särskild administration, förde B talan mot A^2 om bättre rätt till ifrågavarande egendom. HR fann att återlämnandet av kontraktet till B medförde att säkerhetsrätten enligt kontraktet upphört och att A^2 icke kunde förvärvat panträtt till den i kontraktet förtecknade egendomen. Såväl HovR som HD fastställde domslutet, men HD hade en mer utförlig motivering. HD antecknade att kontraktet tillkommit för att säkerställa A för försträckning till eller förbindelser för B:s räkning, men att kontraktet ej utnyttjats för sådant ändamål och att kontraktet återställts till B. ”Vid angivna förhållanden” hade säkerhetsöverlåtelsen förfallit. Därför kunde varken transporten på kontraktet eller pantförskrivningen av detsamma medföra säkerhetsrätt för A^2. Motiveringen i HR förefaller innebära att det för ett giltigt lösöreköp också skulle krävas att förvärvaren innehar lösöreköpskontraktet. HD nämner visserligen också innehavet av kontraktet, men nämner också att det syfte för vilket kontraktet upprättats, dvs att ge A säkerhet ej realiserats eftersom A aldrig fått någon form av fordran mot B. Detta

[179] Se Bergman s 17, som t o m menar att bestämmelsen om tidfristen kunde väcka tvivel om att LKL över huvud kunde tillämpas på omsättningsköp och Hillgård s 117 f. Se även om bakgrunden Schmidt s 130. Jfr Welamson Konkurs s 66 och 94, Håstad s 203 och Hillgård som framhåller att regeln är riktig då det är fråga om lösöreköp som skall säkerställa en redan tidigare given kredit, medan om det är fråga om en samtidigt lämnad kredit regeln leder till att krediten ej betalas ut förrän efter trettio dagar, s 117. Jfr dock Schmidt som anser att även väntetidsbestämmelserna ger de oprioriterade borgenärerna visst skydd genom att i kombination med kungörelsereglerna åstadkomma att dessa ofta hinner få utmatning eller satta gäldenären i konkurs inom den angivna tiden, s 130. Att trettiodagarsfristen även har betydelse för det inbördes förhållandet mellan lösöreköp och företagsinteckning har redan framgått ovan s 553. Se dessutom Håstad s 203 f beträffande lösöreköpets förhållande till en andra utmätning som tillkommit efter periodens slut då en första utmätning företagits inom fristen o dyl.

senare förefaller vara ett mer välgrundat skäl för att A ej fått någon rätt enligt lösöreköpskontraktet som han skulle kunna överföra på en förvärvare. Det borde därför knappast på grundval av detta rättsfall vara möjligt att uppställa ett krav på att förvärvaren måste inneha lösöreköpskontraktet.

Rättsfallet har också ansetts innebära att det icke skulle vara möjligt för en överlåtare att, sedan ett lösöreköp avvecklats genom återbetalning till förvärvaren av den erhållna krediten, därefter, vid en senare tidpunkt, s a s återuppliva lösöreköpet genom ett utgivande av lösöreköpsavhandlingen som säkerhet för en ny skuld till samma eller annan borgenär.[180]

4.3.2 Formaliteterna i LKL och skälen för de sakrättsliga momenten

De i LKL föreskrivna formaliteterna bör också behandlas i ljuset av de skäl som enligt vad som tidigare framgått anförts för krav på sakrättsliga moment vid pantsättning. En del av det som tidigare sagts beträffande dessa skäl och offentlig registrering som sakrättsligt moment, framförallt i kapitel II och beträffande skeppshypoteket i detta kapitel, är emellertid relevant även för registreringen enligt LKL som sakrättsligt moment, trots att registreringsreglernas detaljer naturligtvis är ganska avvikande.

Sålunda bör även nu aktuella registrering ha en viss inverkan på risken för skentransaktioner och antedaterade transaktioner så att risken för dylika minskas.[181] Icke minst har, såsom redan observerats, registreringen en säkrare funktion genom att tidpunkten för en transaktion, mer exakt fastställes men för det som är gemensamt för olika registersystem hänvisas till det ovan sagda. Publicitet är ett av de oftast nämnda skälen för de sakrättsliga momenten och bl a är det genom publiciteten som de i LKL föreskrivna formaliteterna ansetts kunna förebygga förekomsten av skenavtal och antedaterade köpehandlingar.[182]

[180] Se Karlgren s 87 ff, jfr Eilard Sakrätt s 122.

[181] Det verkar också som om önskemålet att komma till rätta med skentransaktioner var ett betydelsefullt skäl för införandet av LKL, jfr t ex Hillgård s 104 ff, Benckert s 10 ff, SOU 1974:55 s 210, Karlgren s 57, jfr även Tiberg i Omvandling s 593. I detta sammanhang kan uppmärksammas att LKL i 4 § innehåller en bestämmelse som anses åsyfta ogiltigförklarande av skenavtal. Bestämmelsen avser emellertid att träffa avtal som kan visas vara skenavtal, trots att föreskrivna formaliteter iakttagits, jfr t ex Benckert s 20 ff, Bergman s 131, Karlgren s 80 ff och Undén s 110, jfr även Lejman s 129.

[182] Karlgren s 57 och Rodhe Förmögenhetsbrotten s 49.

Det är emellertid tydligt att bestämmelserna om publicitet i LKL även är avsedda att tillgodose andra motiv. Vid tiden för lagstiftningens tillkomst fäste man ett helt annat avseende vid den synpunkt som betecknats som kreditlegitimationssynpunkten, bl a därför att man då fäste förhållandevis större vikt vid en kredittagares[183] innehav av lös egendom som en allmän kreditbas och därför utformade lösöreköpslagstiftningen därefter.

Det tidigare kravet på kungörelse av lösöreköp i kyrkan och det fortfarande kvarstående kravet på kungörelse i ortstidning framstår som tillkomna för tillgodoseende av denna synpunkt. Tyngdpunkten i publicitetshänsynen har emellertid som ovan berörts förskjutits från kreditlegitimationssynpunkten till vad som kallats gravationsbevissynpunkten.

Om man sålunda numera anser att kreditlegitimationssynpunkten saknar egentligt berättigande, medan det är viktigt, att en borgenär som överväger att acceptera viss egendom som säkerhet, på något sätt kan fastställa huruvida denna egendom redan är föremål för någon säkerhetsrätt som han kan bli tvungen att respektera, förefaller det rimligt att anse att kravet på kungörelse av lösöreköp i ortstidning bör kunna utgå. Redan genom registrering i ett offentligt register kan tydligen en presumtiv kreditgivare komma underfund med att viss egendom redan är föremål för ett lösöreköp.[184]

Ur denna synpunkt förefaller det emellertid vara en brist att de nu gällande bestämmelserna föreskriver att registreringen skall ske hos den tingsrätt i vars område föremålet för lösöreköpet finns. För den tredje man som har intresse av saken kan det antas att det skulle underlätta hans kontroll om registreringen istället anknöt till överlåtarens person, även om det kanske ofta i praktiken blir fråga om samma tingsrätt.

Genom den registrering som sålunda skall ske hos tingsrätten har tydligen överlåtarens borgenärer principiell möjlighet att kontrollera att överlåtaren icke utan deras vetskap avhänder sig sina tillhörigheter, utan att tradition sker.

Det kan tilläggas att det uppvisande av lösöreköpskontraktet som enligt LKL skall ske inför kronofogden icke heller synes ha någon rimlig funktion att fylla med en mer modern syn på de motiv som de sakrättsliga momenten skall tillgodose.

Det har tidigare sagts att gravationsbevissynpunkten har anknytning till det allmänna intresset av att minska risken för dubbeldispositioner

[183] Jfr Bergman s 57 ff och s 140 f, Hillgård s 105 ff, Benckert i Festskrift till Marks von Würtemberg.
[184] Jfr Karlgren i SvJT 1936 s 175.

och i och för sig bör ett adekvat utformat registreringssystem fylla en funktion härvidlag. Samtidigt är det tydligt att det förhållandet att besittningsövergången ersätts av formaliteter typiskt sett leder till ökad risk för dubbeldispositioner genom att överlåtaren då han har kvar egendomen får praktiska möjligheter att disponera över denna.[185]

Emellertid måste här uppmärksammas att företagandet av de i LKL föreskrivna formaliteterna som sakrättsligt moment är speciellt såtillvida, att de enligt lagtextens ordalydelse endast ger skydd i förhållande till överlåtarens utmätnings- eller konkursborgenärer. Även om formaliteterna iakttagits till punkt och pricka, är det därför icke möjligt för förvärvaren att i andra sakrättsliga situationer stödja sig på detta. Därför är bara de ovan diskuterade skäl som kan hänföras till borgenärsskyddet av intresse här.

Det kan dock finnas anledning att uppmärksamma att lagens utformning innebär, att om överlåtaren faktiskt gjort sig skyldig till tvesala, lösöreköparen ej kan få bättre rätt än den andre köparen med hänvisning till att han först köpt egendomen och därjämte vidtagit formaliteterna i enlighet med LKL. Den andre köparen får trots detta bättre rätt om tradition skett till honom[186] och han därvid varit i god tro.

Det synes icke heller vara möjligt att påstå att denne senare köpare ej kan få bättre rätt på grund av att han inte varit i god tro enbart på den grunden att formaliteterna iakttagits av den förste förvärvaren. Det vore i och för sig möjligt att registreringen enligt lag tillades den verkan att rättigheten därigenom skulle anses känd och ipso iure medföra ond tro hos tredje man, men sådan verkan har icke föreskrivits i förevarande fall.[187] Däremot är det möjligt att den offentlighet som formaliteterna ger lösöreköpet kan bidra till att försätta eventuella förvärvare i ond tro.[188] På motsvarande sätt får man räkna med att en lösöreköpare får

[185] Jfr Hessler s 210.

[186] Se SOU 1965:14 s 41, Karlgren s 119 och Undén s 119. Om man skulle tycka att utformningen av LKL ej ger något bindande besked på denna punkt, kan man för samma resultat med Hessler resonera på så sätt att formaliteternas vidtagande för en förvärvares räkning ej omöjliggör för en senare förvärvare att göra ett fullbordat förvärv genom tradition, vilket traditionskravet gör. Det förhållandet att formaliteterna är ett alternativt sakrättsligt moment till traditionen gör det också svårare för en senare förvärvare att fastställa att icke någon annan varit före honom. Det bör därför vara riktigast att formaliteterna ej ger den förste förvärvaren skydd mot en senare förvärvare, Hessler s 210.

[187] Se däremot ovan s 535 beträffande registrerings verkan i sjörätten.

[188] Se Karlgren s 119 och Hessler s 210 f, jfr Håstads något kryptiska uttalande s 74 (”publicitet enligt lösöreköplagen och särskilt märkning av virke måste i allmänhet medföra att C är i ond tro om den tidigare överlåtelsen”).

lov att tåla den inskränkning i sin rätt, som kan föranledas av att överlåtaren pantsätter föremålet för köpet, då pantsättningen fullbordas med tradition till panthavaren.

Det kan tilläggas att om tvesala genomförs utan att den förste köparen vidtar några särskilda åtgärder, medan den senare förvärvaren däremot ser till att alla formaliteter enligt LKL iakttages, bör den senare förvärvaren ändå icke kunna få företräde framför den tidigare, inte ens om han därvid var i god tro om den förstes förvärv.[189] För detta resultat talar utöver lagtextens ordalydelse att LKL:s formaliteter i den närliggande situationen att lösköreköparen gör gällande ett egentligt exstinktivt godtrosförvärv ej kan anses likvärdiga med tradition.[190]

Det har också uppfattats som en fördel med de formaliteter som föreskrivits i LKL att kravet på en köprättslig terminologi medför att lösköreköp till flera olika personer motarbetas. Detta beroende på att terminologin kan utöva en sådan makt över tanken att flerfaldiga försäljningar undviks. Det förefaller emellertid ej helt självklart att det i alla lägen är ett önskemål att motarbeta vad som funktionellt skulle vara en sekundärpantsättning av säkerhetsobjektet till ytterligare en panthavare. Mer formellt uttryckt skulle det bli fråga om en disposition över nettovärdet av överlåtarens återlösningsrätt. I varje fall bör här understrykas att det, trots det nämnda kravet på terminologin, är fullt möjligt att på ett invändningsfritt sätt utnyttja ett sådant övervärde i den säkerhetsöverlåtna egendomen till förmån för en ”sekundärpanthavare”, med full vetskap om förhållandena hos samtliga inblandade parter. I sådana fall ger registreringen ett bra medel för fastställande av de säkerställda borgenärernas inbördes prioritet. Den antagna och kanske dubiösa fördelen med kravet på en köpterminologi finns uppenbarligen endast då okunskap om gällande regler föreligger.

Tidigare diskuterade sakrättsliga moment har sagts befrämja ordning och reda i omsättningslivet. Det skulle även kunna påstås att förfarandet enligt LKL befrämjar ordning och reda genom att rätten till överlåten egendom gjorts beroende av om formaliteterna iakttagits och detta är ägnat att förebygga och förenkla tvister angående bäst rätt till egen-

[189] Se Undén s 119, medan Karlgren endast hänvisar till Undén utan att närmare diskutera saken, s 121, se även Hessler s 213 f, där Hessler även tillägger att detta innebär att om den förste förvärvaren då han tar besittningen av egendomen skulle känna till den senares lösköreköp, så förringar icke detta den förstes rätt.

[190] Se NJA 1958 s 117, som gällde det kanske mest praktiska fallet att överlåtelsen avser egendom som överlåtaren köpt mot återtagandeförhåll och ännu ej betalt färdigt, se Karlgren s 120 och SOU 1965:14 s 42 med hänvisning till s 85.

domen. Emellertid skulle det kanske kunna sägas att på det komplicerade och i viss mån otidsenliga sätt på vilket formaliteterna är utformade i LKL, är det möjligt att de skapar lika många problem som de löser i förevarande avseende.[191]

Ett avgörande skäl för att använda LKL är att överlåtaren icke är beredd att tåla den uppoffring som ett avstående från innehavet av den försålda egendomen skulle innebära. Icke desto mindre kan det sägas att det blir fråga om ett visst mått av uppoffring för överlåtaren då LKL utnyttjas, genom att transaktionen drabbas av en viss publicitet.[192] Dessutom är de föreskrivna formaliteterna naturligtvis förenade med både besvär och kostnader, vilka kanske ibland är så betydande att man avstår från att utnyttja möjligheten till lösöreköp då man annars skulle ha gjort det.

Självklart innebär ett kreditutnyttjande av lösöre genom lösöreköp att borgenären icke får rådighet över sin säkerhet, men det visar också att borgenären kan ha möjligheter att realisera sin säkerhet utan att ha den i sin besittning. Detta illustreras av rättsfallet RH 1981:115 där överlåtaren icke betalat i enlighet med villkoren i lösöreköpskontraktet, varför förvärvarens ansökan om handräckning för utfående av det i kontraktet angivna lösöret beviljades av HovR.

Häpnadsväckande nog hade emellertid länsstyrelsen vägrat handräckning, med motiveringen att det av lösöreköpskontraktet framgick att lösöret skulle få kvarbli i överlåtarens besittning och att förvärvaren ”inte visat eller ens påstått att överenskommelse träffats om att detta avtalsvillkor ändrats”. Detta kan väl sägas illustrera vådan av att föreskriva en terminologi som ej ger klart besked om vad saken gäller.

4.4 Säkerhetsöverlåtelsen som särskild avtalstyp

4.4.1 Inledning

Säkerhetsöverlåtelsen har traditionellt uppfattats såsom en särskild avtalstyp[193] vid sidan av omsättningsöverlåtelsen och pantsättningen, liggande s a s mellan dessa då den utåt framträder i formen av en överlåtelse, men funktionellt innebär en säkerhetsrätt, en panträtt om man så vill. En annan uppfattning är emellertid att säkerhetsöverlåtelsen icke bör ses såsom en särskild avtalstyp, utan istället bedömas som en pant-

[191] Jfr Hellner s 256.
[192] Jfr Hessler s 242.
[193] Jfr t ex Bergström i SvJT 1955 s 377.

sättning som icke skiljer sig så mycket från normala pantsättningar att det finns anledning att se säkerhetsöverlåtelsen som en särskild avtalstyp. Särskilt utförligt har denna uppfattning förespråkats av Karlgren.[194]

Diskussionen om säkerhetsöverlåtelsen skall uppfattas som en särskild avtalstyp har i stor utsträckning, förts i anslutning till lösörekö-pen, men de flesta synpunkterna är även relevanta för säkerhetsöverlåtelser i andra sammanhang.[195]

I anslutning till Sundberg kan inledningsvis noteras att anledningen till en indelning i olika avtalstyper främst kan sägas vara att ett knippe rättsregler är knutna till en viss avtalstyp utöver vad som direkt framgår av det enskilda avtalets innehåll.[196] Utöver det individuella avtalsinnehållet finns sålunda vad Sundberg kallar utbyggnadsnormer, vilka kan vara av såväl dispositiv som tvingande natur, innebärande att en ekonomiserande effekt uppnås.[197] Med anknytning härtill skulle man kunna beskriva den traditionella uppfattningen så, att anledningen till att karakterisera säkerhetsöverlåtelsen som en särskild avtalstyp skulle vara att säkerhetsöverlåtelsen aktualiserat än regler ur utbyggnadsnormerna för köp, än regler ur utbyggnadsnormerna för pantsättning.[198] Den av Karlgren företrädda uppfattningen skulle däremot innebära att säkerhetsöverlåtelsen väsentligen endast aktualiserar en grupp av utbyggnadsnormer, nämligen de som gäller för panträtten, eller med Karlgrens egna ord ”Det blir icke två rättsinstitut, om på två olika sätt *alldeles samma* rättsverkningar (panträttens rättsverkningar) uppnås”.[199]

Utöver dessa två lösningar av de problem gränsfallen ger, dvs antingen ”att kringgå problemet genom att uppställa en ny avtalstyp” eller ”att subsumera hela avtalet under endera avtalstypen och undertrycka dess därmed oförenliga avtalskaraktärer”, kan man enligt Sundberg tänka sig en tredje lösning innebärande en uppdelning av avtalet ”i flera avtal och hänföra varje sådan del till en avtalstyp, med vilken den överensstämmer”.[200]

[194] Karlgren i SvJT 1936 s 167 ff, Karlgren s 22 och i SvJT 1960 s 701.

[195] Nedan s 587 ff, framgår också att säkerhetsöverlåtelsen har betydelse då fråga är om byggnad på annans mark och även beträffande viss annan egendom. Frågan om säkerhetsöverlåtelsens karaktär har även på senare tid kommit att diskuteras i samband med factoring, se nedan s 693 ff.

[196] Sundberg i SvJT 1961 s 11 ff och Bergström i Gjenklang s 310 f.

[197] Sundberg a a s 19 och Bergström i Gjenklang s 311.

[198] Se t ex Dillén i SvJT 1960 s 617, jfr Bergström i Gjenklang s 314 f.

[199] Karlgren s 22, jfr Dillén i SvJT 1960 s 617 och Karlgren i SvJT 1960 s 702.

[200] Sundberg a a s 27. Jfr Bergström i Gjenklang s 312 f och not 6.

4.4.2 Panträttsliga reglers tillämplighet på säkerhetsöverlåtelse

I Karlgrens resonemang som leder fram till slutsatsen att säkerhetsöverlåtelse icke är något annat eller mer än pantsättning intar 37 § AvtL en central position. Detta lagrums formulering är avsedd att omfatta icke blott vanlig pantsättning utan också säkerhetsöverlåtelse,[201] vilket innebär att förbudet mot förfallpant också gäller för säkerhetsöverlåtelse. Över huvud kan fastställas att de regler som innebär att en panthavare är skyldig att redovisa ett eventuellt övervärde i en pant till pantsättaren efter realisation eller övertagande också är tillämpliga vid säkerhetsöverlåtelse och att man som förvärvare därför icke i detta avseende kan göra allvar av den äganderättsliga terminologin.[202]

För det speciella fallet att säkerhetsöverlåtelse avser egendom som också omfattas av företagsinteckning, utan att LKL är tillämplig, får man också anta att företagsinteckningen gäller i ett eventuellt övervärde på samma sätt som vid pantsättning.[203]

I allt väsentligt får förhållandet mellan säkerhetsöverlåtelsens parter anses följa de panträttsliga utfyllnadsnormerna och det får också genomgående antas överensstämma med parternas vilja.[204, 205]

Sålunda betyder tillämpningen av panträttsliga regler också att förvärvaren har möjlighet att kräva överlåtaren på den brist som till äventyrs kan uppkomma om den säkerhetsöverlåtna egendomens försäljning ej skulle ge honom full betalning.[206]

Om man sedan lämnar det rent interna förhållandet mellan parterna kan först sägas att den rätt till redovisning av eventuellt överskott vid realisation av säkerheten som tillkommer överlåtaren, icke kan antas upphöra endast av den anledningen att han kommer på obestånd. Den-

[201] Se t ex Kôersner i SvJT 1928 s 361 ff, Benckert s 24 (jfr Ekeberg i SvJT 1928 s 63), Karlgren s 99 ff, Undén s 115 f och Bergström i Nordisk Gjenklang s 315 ff.

[202] Karlgren s 99 f och NJA 1928 s 613 och NJA 1928 s 639.

[203] Jfr Rodhe i JFT 1973 s 242 f, Björk i SvJT 1983 s 335.

[204] Karlgren s 27 ff, Lennander s 26 med hänvisningar.

[205] Slutsatsen att panträttsliga regler bestämmer det interna förhållandet mellan parterna vid säkerhetsöverlåtelse har icke ansetts påverkas av att 10:2 HB knappast kan behöva tillämpas vid säkerhetsöverlåtelse, se Lennander s 26 med hänvisningar, jfr Bergström i SvJT 1955 s 379. Spörsmålet berörs över huvud icke i DsJu 1981:2.

[206] Se Karlgren s 102 ff med en diskussion av rättsfallen NJA 1928 s 305 och NJA 1929 s 150, där Karlgren om det första säger att det är fråga om en "eftersläntrare från en gången tid", vilket blivit "overruled" genom det senare fallet om det förra skulle tolkas såsom stridande mot den här i texten nämnda regeln, jfr Benckert s 50.

na rätt kommer därför att övergå på hans konkurs- eller utmätningsborgenärer. Den ägarterminologi som används för att beteckna borgenärens rätt tas med andra ord icke heller i detta fall på allvar.[207]

Det måste också finnas möjlighet för en annan av överlåtarens borgenärer att genom eget initiativ i form av utmätning kunna komma åt ett eventuellt övervärde i den säkerhetsöverlåtna egendomen och förvärvaren kan icke ha möjlighet att motsätta sig detta under åberopande av att han förvärvat äganderätt till egendomen i fråga.[208] Hur utmätningen skall gå till är däremot ej helt klart. Om man även i detta fall så långt som möjligt bör tillämpa panträttsliga regler, skulle det innebära att reglerna om sakutmätning i UB 6:7, 8:11 och 9:4 tillämpades så att objektet utmättes med förbehåll om förvärvarens rätt. Särskilt nära till hands ligger väl detta då säkerhetsobjektet är i överlåtarens besittning.[209]

Alternativet skulle närmast vara en utmätning av överlåtarens återlösningsrätt och det blir då fråga om rättighetsutmätning, vilket enligt Karlgren ligger närmast tillhands då förvärvaren fått säkerhetsobjektet i sin besittning.[210]

På liknande sätt kan ifrågasättas hur förvärvarens rätt skall behandlas då överlåtaren gått i konkurs. Skall han åberopa 4 § 2 p FRL med hänsyn till att hans rätt i allt väsentligt fungerar som en panträtt, eller skall han i detta avseende göra allvar av den äganderättsliga terminologin och över huvud icke åberopa någon förmånsrätt med hänsyn till att han formellt har äganderätt.

I NJA 1929 s 421 tillerkändes en borgenär som åberopade säkerhetsöverlåtelse av en fordran förmånsrätt som för panträtt enligt 17:3 HB[211] och i SvJT 1939 rf s 31, som gällde säkerhetsöverlåtelse av en byggnad på annans mark, åberopade också förvärvaren förmånsrätt enligt 17:3 HB i överlåtarens konkurs, vilket också medgavs.

Rodhe utgår däremot från att säkerhetsköpare har separationsrätt i säkerhetssäljarens konkurs och att förmånsrätt för pant enligt 4 § 2 p

[207] Se Karlgren s 110 ff, NJA 1928 s 639 och övriga där givna hänvisningar.

[208] Karlgren s 114.

[209] Jfr Karlgren s 114, Rodhe Sakrätt kap III 2 B, jfr även NJA 1914 s 53 där en säkerhetsöverlåten patenträtt ansågs kunna utmätas för en annan av överlåtarens borgenärers räkning, så att säkerhetsöverlåtelsen här endast fick "panträttslig innebörd", Karlgren s 225, Bergström i SvJT 1955 s 379.

[210] Karlgren s 114 f, Rodhe Sakrätt kap III 2 B.

[211] Det bör dock observeras att det i målet var fråga om att få ut pengar från konkursboet.

icke skall åberopas.[212] Oavsett vad som gäller härvidlag behövs ingen bevakning i konkursen.

Karlgren anser också att förvärvaren ej är bunden av bestämmelserna om panthavares realisation av pant då pantsättaren försatts i konkurs, 73 § KL. Däremot skulle förvärvaren liksom en panthavare kunna åberopa 23 § 2 st KL för att få utmätning av den egendom han formellt är ägare till under överlåtarens konkurs.[213]

I återvinningshänseende behandlas säkerhetsöverlåtelse på samma sätt som pant genom att 37 § KL formulerats såsom avseende ”säkerhet”, givetvis omfattande pant, men dessutom innebärande direkt tillämpning på säkerhetsöverlåtelse.[214]

Motsvarande äldre, före 1 juli 1975 gällande, återvinningsbestämmelser i 29 och 30 §§ KL gällde däremot enligt sin lydelse pant och pantsättning, men i rättspraxis tillämpades även dessa bestämmelser på säkerhetsöverlåtelse.[215] Det kan även tilläggas att i nu gällande 37 § KL sägs att återvinningsfristen beräknas med utgångspunkt från den tidpunkt då säkerhet överlämnats, men i ett särskilt stycke kompletteras detta med att ”med överlämnande av säkerhet jämställes annan åtgärd av gäldenären eller borgenären som är avsedd att trygga borgenärens rätt”. Denna bestämmelse syftar bl a direkt på formaliteterna enligt LKL.[216]

Även 5 § KL gäller enligt sin lydelse borgenär som har pant eller annan säkerhet och det senare innefattar bl a säkerhetsöverlåtelse. Motsvarande äldre bestämmelse återfanns i 6 § KL och omfattade enligt sin lydelse däremot endast pant, men uppfattades ändå såsom gällande också säkerhetsöverlåtelse.[217]

I samband härmed kan även frågas om den skyldighet att redovisa överskott vid realisation av säkerheten, ”den köpta egendomen”, som förvärvaren sålunda har, icke heller är inskränkt till partsförhållandet i

[212] Rodhe Sakrätt kap III 1 B b), jfr Bergström i SvJT 1955 s 378 och 384. Frågans praktiska betydelse bör dock icke överdrivas, jfr Hessler s 382 och Björk i SvJT 1983 s 335, som även förordar att säkerhetsköpares anspråk klassificeras som förmånsrätt.

[213] Karlgren s 112 f, jfr även det av Karlgren refererade fallet NJA 1954 A 5, s 203 ff.

[214] Se SOU 1970:75 s 153 och Prop 1975:6 s 231.

[215] Se Lejman s 125 ff, Karlgren s 90 ff och de där kommenterade rättsfallen NJA 1923 s 346, NJA 1925 s 681, NJA 1930 s 656 och NJA 1937 s 579, vilka samtliga utom det sistnämnda avsåg säkerhetsöverlåtelser utanför LKL:s tillämpningsområde. Jfr även SvJT 1936 rf s 36, NJA 1977 s 20. Se även Welamson s 248 f.

[216] Med formaliteterna avses här de i 1 § LKL nämnda formaliteterna, ej tidsfristen, se SOU 1970:75 s 155 och Prop 1975:6 s 232. Jfr beträffande de äldre återvinningsbestämmelserna Karlgren s 92, Welamson s 252, jfr Lejman s 224 f.

[217] Karlgren s 97, Bergström i SvJT 1955 s 379 not 2 och Welamson s 39 f.

den omvända situationen. Det skulle betyda att redovisningsskyldigheten mot överlåtaren skulle gälla även för förvärvarens borgenärer om situationen är sådan att dessa trätt i förvärvarens ställe. Frågan har nära samband med frågan om vilken ställning överlåtarens återlösningsanspråk har mot tredje man.

Ovan har anförts att det är karakteristiskt för säkerhetsöverlåtelsen att överlåtaren har en explicit eller underförstådd rätt att återlösa den försålda egendomen. Detta moment är i själva verket så centralt att det får anses som avgörande för gränsdragningen mellan säkerhetsöverlåtelser och omsättningsöverlåtelser i den meningen att fråga är om en omsättningsöverlåtelse om uttrycklig eller underförstådd överenskommelse om rätt för överlåtaren att återlösa egendomen saknas.[218] Detta betyder emellertid icke att det icke skulle kunna förekomma en återlösningsrätt i samband med vad som måste bedömas som en omsättningsöverlåtelse. I gränsfallen får man enligt Karlgren undersöka huruvida förvärvaren s a s förvärvar egendomen för dess egen skull eller om förvärvet kan sägas ha till huvudsyfte att utgöra säkerhet. Avgörande för gränsdragningen i dessa fall blir därför förvärvarens väsentligaste syfte med sitt förvärv. Är det egendomens bruksvärde han är inriktad på är det fråga om en omsättningsöverlåtelse, men om han framförallt är intresserad av att överlåtaren återbetalar en kredit, fullgör någon annan prestation eller dylikt, så är det fråga om en säkerhetsöverlåtelse.[219]

Den regel som generellt anses gällande beträffande möjligheten att åberopa en återlösningsrätt eller en återköpsrätt mot tredje man är att det icke går att göra en återlösningsrätt gällande sakrättsligt och att dess giltighet sålunda är begränsad till det interna förhållandet mellan parterna.[220] Detta var också tidigare den förhärskande uppfattningen beträffande återlösningsanspråket vid säkerhetsöverlåtelser,[221] men uppfattningen har sedermera svängt.

Redan 1928 anförde Kôersner beträffande lösöreköpen att "köparenfordringsägarens borgenärer veta här likaväl som vid säkerhetsöverlåtelser, avseende andra objekt än lösören, att köparen endast erhållit en säkerhet eller pant".[222]

[218] Jfr Bergström i Gjenklang s 318, Håstad Studier i sakrätt s 148.

[219] Karlgren s 27 ff, jfr Bergström i Gjenklang 318 ff, jfr Håstad Studier i sakrätt s 148, jfr även NJA 1965 s 292, liksom nedan s 703 ff.

[220] Undén s 106, Hessler s 450.

[221] Se Sjögren i TfR 1914 s 308 (och Karlgren s 67 not 13), Bergman s 153 och Undén i TfR 1926 s 444.

[222] Kôersner i SvJT 1928 s 363, jfr densamme i TfR 1927 s 244.

Några år senare tog Karlgren utförligt motiverad ställning för att överlåtarens återlösningsrätt vid säkerhetsöverlåtelser skulle ha sakrättsligt genomslagskrav.[223] Det förefaller som om Karlgrens uppfattning numera blivit förhärskande.[224] Då överlåtaren har kvar egendomen i sin besittning är detta föga förvånande, men överlåtarens möjlighet att åberopa återlösningsrätten skulle gälla i förhållande till tredje man på förvärvarens sida även om så icke är fallet.[225]

Återlösningsrättens principiella giltighet i detta fall är f ö icke begränsad till förhållandet mot förvärvarens utmätnings- eller konkursborgenärer, utan gäller också i förhållande till förvärvare av den säkerhetsöverlåtna egendomen från förvärvaren. Detta är dock av mindre betydelse då reglerna om exstinktiva godtrosförvärv lätt leder till att återlösningsrätten ej kan göras gällande mot förvärvare.[226]

Icke heller i den situationen att tredje man på förvärvarens sida gör anspråk på den säkerhetsöverlåtna egendomen gör man tydligen allvar av den använda ägarterminologin.[227]

På motsvarande sätt som beträffande återlösningsrätten, kan man räkna med att den redovisningsskyldighet som åligger förvärvaren personligen i förhållande till överlåtaren då realisation av säkerheten visar att det finns ett övervärde i denna, kan göras gällande också mot tredje man på förvärvarens sida. Dessa två saker är sålunda intimt förbundna med varandra och de bör behandlas på samma sätt.

Uppenbarligen har en säkerhetsöverlåtelse sådana rättsverkningar att det kan förefalla försvarbart att beskriva en säkerhetsöverlåtelse som genomförs med iakttagande av formaliteterna i LKL som en hypotekarisk panträtt i lösöre, om man enkelt och kortfattat vill ange vad det är fråga om.[228] Det är knappast mer vilseledande än då man betecknar transaktionen som en säkerhetsöverlåtelse, ty detta uppfattas nog av de flesta som icke är mycket väl insatta i de detaljer som här diskuterats,

[223] Karlgren i SvJT 1936 s 184 ff, även Benckert var inne på denna linje, låt vara mot en speciell bakgrund, s 29 ff 52, Se även Karlgren s 115 ff.

[224] Se Bergström i SvJT 1955 s 379 f, i SvJT 1960 s 343 och i Gjenklang s 316, Hessler s 451.

[225] Walin s 58.

[226] Karlgren s 121 ff och Hessler s 451. Se för övrigt beträffande lösöreköpets betydelse i förhållandet till andra förvärvare av den säkerhetsöverlåtna egendomen ovan s 576.

[227] Enligt Karlgren överensstämmer detta i allmänhet med parternas vilja, s 16 ff. En annan sak är att man kanske vill att förvärvaren skall framstå som legitimerad såsom ägare, Karlgren s 18.

[228] Jfr Bergman i Förhandlingarna på 14:e Nordiska juristmötet s 290, Hessler s 364.

såsom innebärande större skillnader i förhållande till pantsättning än vad som faktiskt är fallet.

Det huvudsakliga skälet för att beteckna säkerhetsöverlåtelsen som en särskild avtalstyp är tydligen att denna hypotekariska säkerhetsrätt endast är möjlig att erhålla med utnyttjande av en äganderättslig terminologi.[229] Skulle endast panträttsliga termer användas i parternas avtal, utgår man allmänt från att borgenärens rätt blir ogiltig. Såsom redan framgått, har emellertid denna skillnad dock icke accepterats av Karlgren som tillräcklig grund för att man skulle ha anledning att tala om säkerhetsöverlåtelsen som en särskild avtalstyp.[230] Härtill kommer dock att förvärvaren i något mindre betydelsefullt avseende kanske kan göra allvar av sin formella äganderätt, t ex så att han vid överlåtarens konkurs kan få sin rätt beaktad utan att åberopa 4 § 2 p FRL.

Karlgren har icke heller lyckats övertyga doktrinen i Sverige om att säkerhetsöverlåtelse icke är något annat än en panträtt. I domstolarna är man också noga med att både i samband med lösöreköp och vid andra säkerhetsöverlåtelser skilja mellan säkerhetsöverlåtelse och panträtt då fråga är om förvärvares rätt som grundas på en säkerhetsöverlåtelse.[231]

[229] Jfr Bergström i Gjenklang s 316, (''Den enda utfyllnadsregel av betydelse som kan anses vara gemensam för alla säkerhetsöverlåtelser är att sakrättsligt skydd endast uppnås, om parterna i sitt avtal använt köpterminologin''.)

[230] Jfr Bergström i SvJT 1955 s 380 och dme i Gjenklang s 316 ff.

[231] Jfr Bergström i Gjenklang s 318, ''Till dess köpterminologin övergivits kan man, om man så vill, tala om säkerhetsöverlåtelsen som en särskild avtalstyp eller hellre om säkerhetsöverlåtelse som en särskild grupp av pantavtal''. Se även vidare nedan s 693 ff.

Kap VI. Säkerhetsrätter utan sakrättsligt moment

1 INLEDNING

Det normala i svensk rätt är sålunda att en säkerhetsrätt för att bli sakrättsligt giltig kräver etablerandet av något sakrättsligt moment, tradition, denuntiation, registrering i ett offentligt register eller dylikt. Att det finns åtskilliga mer eller mindre starka skäl för att kräva sakrättsligt moment som förutsättning för säkerhetsrättens fullbordande har diskuterats ovan. Icke desto mindre finns det situationer i svensk rätt i vilka det är möjligt att uppnå en säkerhetsrätt i lös egendom utan att etablera något sakrättsligt moment. Dessa säkerhetsrätter omtalas ibland som ''tysta''[1] eller ''hemliga'' säkerhetsrätter, förmodligen mot bakgrund av den centrala plats som publicitetsintresset av tradition har intagit vid diskussionen av de sakrättsliga momenten i svensk rätt. De viktigaste och intressantaste av dessa fall bygger på en användning av en äganderättslig terminologi, vilken kan uppfattas som mindre adekvat då transaktionernas syfte är att ge en säkerhetsrätt. Det är såväl genom säkerhetsöverlåtelse som genom ägareförbehåll som dessa ''tysta'' säkerhetsrätter uppnås.

Härutöver kan erinras om att en tyst säkerhetsrätt även kan uppkomma med tillämpning av FiL i samband med att näringsidkaren säljer en hel företagsintecknad verksamhet.[2] Som en tyst säkerhetsrätt kan f ö den säkerhetsrätt rubriceras som också kan belasta sådan egendom som kan vara föremål för företagsinteckning och som kan åberopas av fastighetsägare till säkerhet för vissa hyres- och arrendefordringar enligt 5 § 1 p FRL, vilken har företräde framför en eventuell företagsinteckning.[3] Denna rena förmånsrätt är emellertid legal. Bland de legala säkerhetsrätterna finns även tysta säkerhetsrätter, t ex sjöpanträtten.[4]

[1] Se t ex Hessler s 353.
[2] Se ovan s 552 f.
[3] Jfr SOU 1964:10 s 91, Walin-Rydin s 39 ff.
[4] Jfr SOU 1970:74 s 123, Prop 1973:42 s 162.

2 SÄKERHETSÖVERLÅTELSER

2.1 Byggnad på annans mark

2.1.1 Rättspraxis

Det kan finnas olika skäl för att säkerhetsöverlåta egendom, men det kanske starkaste är att det beträffande viss egendom gäller olika giltighetsbetingelser för överlåtelse och pantsättning. De nyss behandlade säkerhetsöverlåtelserna av lösöre enligt LKL kan sägas vara ett exempel på detta, då det enligt LKL:s lydelse är möjligt att fullborda en överlåtelse genom vidtagande av diverse formaliteter, medan detta icke är möjligt vid en pantsättning. Ett närliggande skäl för säkerhetsöverlåtelse är att det är oklart om pantsättning över huvud kan genomföras och hur det i så fall går till, medan det ej råder någon tvekan om vad som gäller för överlåtelse.

Det säkert viktigaste praktiska exemplet på att det ställs strängare krav för en sakrättsligt giltig pantsättning än vad som gäller för överlåtelse, avser byggnader på annans mark.

Av 2 kap 1 § JB framgår att byggnad på annans mark är lös egendom, varför de fastighetsrättsliga reglerna i JB icke kan tillämpas på dessa byggnader. Det finns icke heller någon annan lagstiftning som särskilt gäller byggnad på annans mark, men sådan obligationsrättslig lagstiftning som t ex köplagen, som icke är begränsad till vissa kategorier av lös egendom, kan rimligen tillämpas.[5] De sakrättsliga reglerna avseende byggnad på annans mark har i varje fall sin grund främst i rättspraxis.[6]

En överlåtelse av byggnad på annans mark blir sakrättsligt fullbordad redan genom parternas avtal och något sakrättsligt moment erfordras icke. Med anknytning till vad som ovan sagts om avtalsprincipen avseende överlåtelse i svensk rätt skulle man kunna framställa saken så, att

[5] Jfr Rodhe Sakrätt kap II 7 B a), där det framhålles att en tillämpning av 39 § KöpL måste "leda till att besittningsöverföringen blir avgörande för säljarens skydd mot köparens konkursbo (och då väl också för skyddet mot köparens utmätningsborgenärer), trots att den inte är avgörande för köparens rätt mot säljarens borgenärer. Vi skulle därmed ha en situation i vilken egendomen från avtalets slutande fram till köparens besittningstagande är åtkomlig både för säljarens och för köparens borgenärer. Något vägledande avgörande i rättspraxis finns veterligen inte.", se även Hessler s 194 f.

[6] Beträffande säkerhetsöverlåtelse av fast egendom synes 4:4 1 st JB lägga vissa hinder i vägen, jfr Rodhe Sakrätt kap III 1 B b) och Hessler s 417. Se beträffande äldre rätt Malmström, Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom, och dme i TfR 1959 s 363 f, Karlgren s 149 ff.

det här är fråga om en tillämpning av denna gamla huvudregel. Denna skulle ju kunna sägas innebära att utgångspunkten är att överlåtelser blir gällande redan genom överlåtelseavtalet och att det krävs särskilt stöd för ett krav på något särskilt sakrättsligt moment. Det har redan framgått ovan att LKL ej har tillämpning på byggnad på annans mark[7] och i rättspraxis finns intet stöd för ett krav på sakrättsligt moment vid överlåtelse av dessa byggnader, tvärtom finns stöd för att avtalet är tillräckligt för fullständigt sakrättsligt skydd.[8]

Då det däremot gäller pantsättning av byggnad på annans mark har i rättspraxis ett krav på tradition ställts, innebärande att pantsättaren måste avstå från besittningen av byggnaden till panthavaren. Härigenom går pantsättaren miste om brukandet av sin byggnad.[9] Det förefaller ganska självklart att detta traditionskrav i praktiken vanligen innebär att det icke är möjligt att utnyttja byggnad på annans mark som föremål för panträtt.[10]

En möjlighet att utnyttja byggnad på annans mark som kreditsäkerhet, om än icke genom pantsättning, är emellertid att sådan byggnad kan ingå i företagsinteckningens säkerhetsobjekt. Om ägaren är sådan näringsidkare som kan få företagsinteckning i sin verksamhet och om byggnaden tillhör denna verksamhet så kommer byggnaden att ingå i den företagsintecknade egendomen.[11]

Om läget sålunda är att överlåtelse är sakrättsligt fullbordad redan genom parternas avtal, medan pantsättning kräver tradition av byggnaden, är det uppenbart att säkerhetsöverlåtelse ligger nära till hands som den möjlighet som är praktiskt genomförbar för ett utnyttjande av

[7] Länge rådde dock oklarhet härom, se Karlgren s 175 f och de nedan i texten behandlade rättsfallen s 590 ff, liksom NJA 1952 s 407, särsk s 412, jfr även NJA 1896 s 66 och Bergström i SvJT 1955 s 370. I t ex NJA 1910 s 257 och NJA 1954 A 5, refererat av Karlgren s 203, har dock LKL använts för säkerhetsöverlåtelse av byggnad.

[8] Se nedan s 590 ff.

[9] Karlgren s 179 ff, Undén s 196 och Bergström i SvJT 1955 s 380 och rättsfallen NJA 1907 s 552, NJA 1925 s 426 och NJA 1954 s 455, (jfr SvJT 1941 rf s 24).

[10] Jfr t ex Karlgren s 184 f (”Att upprätthålla traditionskravet betyder alltså för de flesta fall detsamma som ett förbud mot stiftande av panträtt i byggnad å annans grund. Vilken orimlighet detta innebär, när det gäller egendom av icke oansenligt värde, lär ej behöva utvecklas.”)

[11] Jfr SOU 1964:10 s 78 ff, Någon ändring härutinnan föreslås ej i SOU 1981:76, men om en särskild inteckningsmöjlighet skulle införas för byggnad på annans mark skulle det med den föreslagna bestämmelsen automatiskt bli så att dessa byggnader kommer att falla utanför företagsinteckningens säkerhetsobjekt, se s 145 f, förslaget till lagtext tycks innebära att så blir fallet oavsett om viss byggnad faktiskt intecknats eller ej, s 13.

byggnad på annans mark som säkerhet. Det finns även anledning att tro att det finns ett visst behov av att utnyttja byggnader på annans mark som kreditsäkerhet då det finns ett stort antal byggnader av detta slag i landet och de ofta har visst, ibland kanske betydande värde.

Som exempel kan nämnas vissa industribyggnader, bensinstationer, vissa byggnader tillhöriga jordbruksarrendatorer, ett stort antal fritidshus på annans mark, året-runt bostäder på annans mark, där villorna på Djurgården i Stockholm är ett specialexempel, enligt uppgift höghusen vid Sergels torg under byggnadstiden, och så vidare.[12]

Om det ändå icke förekommer några större mängder säkerhetsöverlåtelser av dessa byggnader kan en orsak vara att det finns en särskild svårighet med säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark. Denna består i att en tredje part, ägaren till den mark på vilken byggnaden ligger, också måste medverka. Markägaren måste blandas in på ett eller annat sätt beroende på att arrenderätten icke är fritt överlåtbar. Detta speciella problem finns emellertid icke utrymme att studera här.[13]

En annan orsak till en låg frekvens av säkerhetsöverlåtelser av byggnader på annans mark kan vara att säkerhetsöverlåtelsen på många håll uppfattas som en särdeles egendomlig och tveksam metod för uppnående av en säkerhetsrätt.[14] Ett besläktat avhållande moment kan vara att man är osäker på giltigheten av en så underlig transaktion som många säkert tycker att säkerhetsöverlåtelsen är. Om säkerhetsöverlåtelse är giltig innebär det ju att man godkänner en ”tyst” säkerhetsrätt eftersom sakrättsligt moment ej erfordras, och detta uppfattas nog lätt som något irreguljärt. Man skulle ju kunna resonera så att en säkerhetsöverlåtelse i realiteten ger en panträtt och då borde det krävas, att det sakrättsliga moment som krävs vid pantsättning också etableras om säkerhetsöver-

[12] Jfr t ex Bergström i SvJT 1955 s 369 där ytterligare exempel på byggnader på annans mark anförs, jfr Karlgren s 182. Enligt 1962 års fritidsutredning fanns redan 1963 över 100.000 fritidshus på arrenderad mark, se SOU 1964:47 s 100.

[13] Jfr t ex Bergström i SvJT 1955 s 373. I SOU 1964:10 s 79 antas det vanligen icke vara svårt att få samtycke av markägaren till överlåtelse av arrendet.

[14] Jfr SOU 1964:10 s 79. I en uppsats i tillämpade studier, Om pantsättning av byggnad på annans grund, stencil Uppsala 1966, har Lars F Carlén gjort förfrågningar till vissa affärsbanker varvid framgått att endast ett fåtal fall av säkerhetsöverlåtelse avseende byggnad på annans mark handlades varje år och då endast av huvudkontoren, s 33. Beträffande Djurgårdsvillorna hade dock minst 58 säkerhetsöverlåtelser företagits. Förhållandena är emellertid i detta fall säregna då fastighetsägaren, Djurgårdsförvaltningen, visat tillmötesgående och säkerhetsöverlåtelsen även registreras i ett av Djurgårdsförvaltningen fört, offentligt, register, se s 29 ff. Jfr även Karlgren s 194 (”med hänsyn till den stora utbredning i rättslivet, som säkerhetsköp av byggnad å annans grund obestridligen erhållit”.)

låtelsen skall kunna godkännas. Detta borde gälla så mycket mera som de skäl som ligger bakom kravet på sakrättsligt moment vid pantsättning måste sägas ha motsvarande giltighet då det är fråga om säkerhetsöverlåtelse.

I rättspraxis har emellertid säkerhetsöverlåtelsen av byggnad på annans mark kommit att godkännas utan att något krav på sakrättsligt moment uppställts. Denna praxis är av gammalt datum. De äldsta fallen är t o m från 1800-talet, NJA 1882 s 79, NJA 1885 s 298 och 1886 s 1, men det måste sägas att HD i dessa äldre fall genom att anlägga datio in solutum synpunkter snarare velat se dessa överlåtelser som verkliga köp och att man i varje fall ej direkt karakteriserat transaktionerna som säkerhetsöverlåtelser.[15] Det kan dock synas svårt att icke rubricera en sådan överlåtelse som den i NJA 1910 s 257 som en säkerhetsöverlåtelse.[16] Också i hovrättspraxis har säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark ansetts få sakrättsligt skydd genom avtalet, SvJT 1936 rf s 49 och SvJT 1939 rf s 31.

Då det gäller regeln att en köpares skydd mot en annan förvärvare av samma byggnad uppnås redan genom avtalet, oavsett om det är fråga om en omsättningsöverlåtelse eller en säkerhetsöverlåtelse, får den i varje fall betecknas som helt stabiliserad genom rättsfallet NJA 1952 s 407. I detta fall var det frågan om en överlåtelse som konstaterades ha skett till säkerhet för en fordran och en enig HD uttalade här, att säkerhetsköparen redan genom avtalet förvärvat en rätt som var skyddad mot en senare förvärvare, oavsett om denne tillträtt byggnaden och oavsett om detta skett i god tro.[17] Detta illustrerar den nackdel med avtalsprincipen som det får sägas vara, att den som köpt en byggnad på annans mark aldrig kan vara helt säker på att hans förvärv kommer att stå sig, trots att han tillträtt byggnaden och trots att han icke har anledning att misstänka att någon tidigare försäljning inträffat. Om en sådan tidigare försäljning faktiskt skett får sålunda den tidigare köparen bättre rätt till byggnaden.[18]

I NJA 1952 s 407 uttalade HD också i domsmotiveringen att säkerhetsköparen kunde göra sin på säkerhetsöverlåtelsen grundade rätt gällande också mot säljarens borgenärer, låt vara att detta uttalande närmast kan

[15] Jfr Karlgren s 187 f.

[16] Jfr Karlgren s 191 f. Detsamma skulle f ö kunna sägas om NJA 1886 s 1. Jfr även NJA 1909 s 466 behandlat av Karlgren s 188 ff, se även Bergström i SvJT 1955 s 381.

[17] Jfr de äldre fallen NJA 1912 s 311, NJA 1913 s 456 och NJA 1920 s 285, se Karlgren s 177 f. NJA 1952 s 407 behandlas utförligt av Karlgren, se s 178 f och s 192 ff.

[18] Exstinktivt godtrosförvärv av byggnad på annans mark är icke heller möjligt i svensk rätt, jfr Karlgren s 176.

karakteriseras såsom ett obiter dictum. Om en säkerhetsöverlåtelse på detta sätt kan ge förvärvaren/borgenären sakrättsligt skydd för säkerhetsrätten skulle man emellertid kunna resonera på så sätt att man härigenom i praktiken godkänt en pantsättning av byggnad på annans mark utan att kräva etablerandet av ett sakrättsligt moment och att det då vore logiskt att uppge kravet på tradition som förutsättning för en giltig pantsättning av sådan byggnad, eftersom det icke kan anses föreligga någon väsentlig skillnad mellan pantsättning och säkerhetsöverlåtelse. Förmodligen resonerade hovrätten i rättsfallet SvJT 1941 rf s 24 på detta sätt.

I HD ställdes frågan på sin spets i rättsfallet NJA 1954 s 455 (plenimål), i vilket fall säljaren av en byggnad på annans mark en tid efter köpet utverkade säkerhet för en ogulden del av köpeskillingen genom att byggnaden pantförskrevs till honom. Sedan detta skett försålde köparen byggnaden till ett bolag som säkerhet för bolagets fordringar på honom. I den ursprungliga köparens konkurs uppstod sedan tvist om bättre rätt till byggnaden mellan panthavaren och säkerhetsköparen/bolaget. Varken panthavaren eller säkerhetsköparen hade fått byggnaden i sin besittning.[19] HD:s majoritet (14 ledamöter) underkände pantsättningen på grund av att erforderlig tradition icke ägt rum, men godkände däremot säkerhetsöverlåtelsen, vilken sålunda i likhet med pantsättningen endast grundade sig på parternas avtal. Härigenom kan säkerhetsöverlåtelsen även i detta fall sägas ha definitivt godkänts som en funktionellt sett hypotekarisk pantsättningsform, innebärande ett utnyttjande av en äganderättslig terminologi som ett slags formkrav, men utan krav på sakrättsligt moment.[20]

Med anknytning framförallt till de analyser som utförts av Karlgren och Bergström har ovan i avsnittet om LKL konstaterats att säkerhetsöverlåtelse och pantsättning i allt väsentligt har samma rättsverkningar. Karlgren har därför ansett att säkerhetsöverlåtelse och pantsättning i realiteten är samma sak och Bergström har sammanfattningsvis menat att den enda egentliga skillnaden mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning är att man använder en köpterminologi då det är fråga om säkerhetsöverlåtelse.[21] De ovan berörda resonemangen har även relevans

[19] Den ursprungliga säljaren hade dessutom enligt ett avtal som slutits efter säkerhetsöverlåtelsen återfått äganderätten till byggnaden. Ytterligare frågor som här ej berörs var aktuella i målet.

[20] Hypotekarisk panträtt brukar anses synonymt med underpanträtt, vilket begrepp i sin tur bestäms som panträtt där panten förblir i pantsättarens besittning.

[21] Jfr t ex Sundberg i SvJT 1961 s 28, som mer allmänt framhåller att ordvalet ej är avgörande för valet av avtalstyp.

beträffande säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av byggnad på annans mark.

Vad HD i detta plenimål faktiskt kan sägas fastslå är att pantsättning ej är praktiskt möjlig på grund av att ett traditionskrav måste ställas. Samtidigt innebär emellertid domen att pantsättning, eller om man hellre så vill, en transaktion som är funktionellt likställd med pantsättning, ändå är praktisk möjlig, om transaktionen bara icke kallas för pantsättning, utan istället rubriceras som överlåtelse, ty då kan transaktionen genomföras på ett giltigt sätt utan att tradition krävs.

2.1.2 Kritik mot rättspraxis

Även om det är helt klart att överlåtelsen sker till säkerhet och därmed ger en med panträtten i allt väsentligt likställd rätt är transaktionen sålunda giltig. Normalt är emellertid parternas ordval i Sverige ej helt avgörande för bedömningen av vilken avtalstyp det rör sig om i ett enskilt fall. Det är därför icke underligt att domen föranlett en hel del kritik på denna grund.

Kritik som också kan riktas mot denna praxis anknyter till de tidigare ovan berörda nackdelarna med ett godkännande av en säkerhetsrätt utan krav på sakrättsligt moment. Dvs det förhållandet att det medför olika slag risker för överlåtarens/gäldenärens övriga borgenärer. Härtill kommer den allvarliga nackdelen att det ur förvärvaren/borgenärens synpunkt kan vara besvärande att han icke kan vara säker på att en tidigare, för honom okänd, förvärvare icke dyker upp med en bättre rätt till byggnaden ifråga.[22]

Kritiken i dessa två senare avseenden är dock ej direkt träffande då det gäller HD:s ståndpunkt i NJA 1954 s 455, utan drabbar mer lagstiftaren som icke ingripit med lagstiftning om rimligt sakrättsligt moment för pantsättning av byggnad på annans grund. Redan enligt tidigare praxis var det ju klart att det fanns en möjlighet att utnyttja byggnad som säkerhet genom en tyst säkerhetsrätt. Vad det närmast var fråga om för HD var sålunda att ta ställning till huruvida traditionskravet vid pantsättning skulle kunna utgå med hänvisning till att det strängt taget redan gick att få en panträtt utan tradition genom säkerhetsöverlåtelse, eller om traditionskravet trots detta skulle behållas.[23] Om HD icke skulle hållit fast vid den tidigare antagna linjen beträffande giltigheten av

[22] Jfr t ex SOU 1964:10 s 79, SOU 1966:26 s 155 och Karlgren s 193.
[23] Jfr Karlgren s 200 och s 205 f.

säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark skulle detta inneburit en mycket överraskande och svårsmält praxisändring med svårbedömda ekonomiska effekter. En sådan praxisändring skulle också ha drabbats av den väsentliga kritiken att om krav på tradition skulle krävas även vid säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans grund så skulle många byggnader till betydande värden över huvud icke kunna utnyttjas som kreditsäkerhet.

En mer berättigad kritik mot majoritetens ståndpunkt i 1954 års fall riktar sig därför mot att den av parterna i avtalet använda terminologin blir av avgörande betydelse för transaktionens giltighet; säger man överlåtelse så blir den giltig, men nämner man ej överlåtelse utan använder istället det mer adekvata uttrycket för rättshandlingens karaktär, dvs pantsättning, så blir ogiltighet följden.[24] Med hänsyn till rättsläget vid HD:s ställningstagande blir därför kärnan i kritiken, att då man redan de facto godkänt en tyst panträtt i byggnad på annans grund genom säkerhetsöverlåtelse, så borde man tagit vara på tillfället och eliminerat det olyckliga beroendet av den använda terminologin för säkerhetsrättens giltighet. Detta kunde ha skett genom att godkänna en på avtalet grundad uttrycklig, panträtt utan krav på sakrättsligt moment i form av tradition.[25]

Det har också anförts att det inte kan vara en rättsordningen värdig reglering att den som öppet talar om vad avtalet innebär, får vika för en förvärvare som döljer vad det är fråga om genom att tala om överlåtelse. En biverkan av detta kan vara att respekten för rättsordningen undergrävs.[26]

Vidare har framhållits att om man sålunda kan konstatera att det, bortsett från de terminologiska förutsättningarna för sakrättsskyddet, icke föreligger några beaktansvärda skillnader i rättsverkningar mellan pantsättning och säkerhetsöverlåtelse, så är det onödigt att komplicera rättssystemet med en extra avtalstyp.[27] Det kan härigenom även finnas

[24] Jfr t ex Bergström i SvJT 1955 s 385 f.

[25] HD:s minoritet, åtta ledamöter, tycks ha resonerat på detta sätt, se Karlgren, som tillhörde denna minoritet i HD, s 200 och Malmström i SvJT 1960 s 602, jfr Hessler s 419.

[26] Bergström i Gjenklang s 318, jfr Bergström i SvJT 1960 s 347. ”Nu bör terminologin i ett fall som detta ge en så korrekt upplysning som möjligt om rättens karaktär, dvs framförallt om det rättsregelkomplex som är tillämpligt.”

[27] Bergström i Gjenklang s 317 f, jfr Bergström i SvJT 1960 s 347 ”En olikhet mellan underpant och handpant som endast hänför sig till betingelserna för sakrättslig verkan kan rimligen inte motivera, att underpant systematiseras som ett särskilt rättsinstitut.” Jfr även Malmström i SvJT 1960 s 602, (”Att behöva skilja mellan pantsättning och säkerhetsöverlåtelse på en så viktig punkt som beträffande förutsättningarna för verkan mot tredje man skapar i längden en ohållbar situation, om man ej nöjer sig med att tillägga parternas blotta ord en överdriven verkan (också det f ö en ohållbar ståndpunkt på lång sikt).”)

risk för att parter och andra som kan ha intresse av saken kan bli missledda av den inadekvata terminologi som nu erfordras då denna synes implicera principiella skillnader som i själva verket icke föreligger. Som ett exempel kan nämnas att den faktiska tillämpningen av 37 § AvtL skulle kunna tänkas bli försvårad.[28]

Mot bakgrund av denna tungt vägande kritik kan man fråga sig vilka goda skäl som varit avgörande för utgången i 1954 års rättsfall. Tyvärr är det ej möjligt att säga något bestämt om detta då HD:s majoritet ej biträtt med någon motivering som kan kasta något klart ljus över denna frågeställning.

En gissning har varit att HD velat ”ansluta till en allmänt utbredd uppfattning, att pantsättning utan tradition inte var möjlig utan någon annan form av publicitet, medan traditionskravet inte var i medvetandet på samma sätt förbundet med äganderättens övergång”.[29] — ”Kanske trodde man samtidigt, att man trots allt kunde upprätthålla en realitetsskillnad mellan säkerhetsöverlåtelsens rättsverkningar och panträttsverkningar, låt vara att man inte närmare undersökt vari denna skillnad kunde bestå utan överlät detta arbete till senare praxis; om skillnadens närmare innebörd kunde ju inte heller tillgänglig litteratur upplysa.”[30]

Karlgren, som deltog i målets avgörande och då tillhörde minoriteten, tycks emellertid ej anse att en sådan gissning skulle vara riktig då HD enligt Karlgren ej haft den inställningen att det verkligen vore fråga om två skilda rättsinstitut, en inställning som i så fall skulle varit både ”otidsenlig och praktiskt stötande”, liksom oförenlig med 37 § AvtL.[31] Som särskilt stöd för att HD icke haft denna inställning anför Karlgren även det kort dessförinnan avgjorda målet NJA 1954 A 5, i vilket säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark ej förhindrade att överlåtarens äganderätt till den försålda byggnaden utmättes för en annans borgenärs räkning. HD gjorde i detta fall sålunda icke allvar av säkerhetsköparens formella äganderätt, utan behandlade honom istället som jämställd med en panthavare och detta i en situation där det som Karlgren säger kan synas vara särskilt frestande att göra allvar av att det är äganderätt som förvärvaren fått.[32]

Utöver detta anför Karlgren att det vore meningslöst att till stöd för traditionskravet vid pantsättning här åberopa de olägenheter och svårig-

[28] Bergström i Gjenklang s 318, jfr Fogelklou i Ek Revy 1955 s 162.
[29] Se mer om denna synpunkt nedan s 603 ff.
[30] Bergström i SvJT 1955 s 385.
[31] Karlgren s 202.
[32] Karlgren s 203 där målet ifråga refereras.

heter som följer med en panträtt utan publicitet enär samma svårigheter även inträder vid motsvarande transaktion i säkerhetsöverlåtelsens form. ”Ty att rättsärendet kallas förpantning kan i och för sig icke rimligen öka vådorna av att säkerhetsrätten konstitueras tyst” och några omständigheter som skulle göra det mindre vådligt med en tyst säkerhetsrätt i form av säkerhetsöverlåtelse har icke visats föreligga.[33]

Walin, ett av justitieråden i majoriteten, har emellertid långt senare framfört att utgångspunkten för honom var, att man sedan länge erkänt fiduciariska överlåtelser för att i realiteten ge en långivare säkerhet och att en viss skillnad mellan säkerhetsöverlåtelse och pantavtal syntes föreligga. ”Denna skillnad kunde förmodas bestå i att säljaren inte var legitimerad att sälja egendomen på nytt, medan köparen däremot kunde vara legitimerad att sälja egendomen vidare, om säljaren ej återlöste den.” Säljaren skulle därför ej kunna utnyttja eventuellt överhypotek, medan pantsättare skulle ha sin vanliga möjlighet till sekundärpantsättning och säkerhetsöverlåtelsen skulle härigenom innebära en viss uppoffring för överlåtaren. Om pantsättning av byggnad på annans mark utan krav på tradition godtoges skulle enligt Walin fältet stå öppet för ägaren att ingå en hel serie successiva tysta pantavtal, vilka t o m skulle kunna vara muntliga. Att medge en sådan ordning skulle vara synnerligen olämpligt.[34]

Till skillnad från Walin menar emellertid Karlgren att det icke föreligger något rättsligt hinder mot att utnyttja samma byggnad genom flera säkerhetsöverlåtelser så att en motsvarighet till flerfaldig pantsättning uppnås, ty ägaren måste enligt Karlgren kunna disponera över det övervärde som kan finnas i byggnaden på detta sätt. Till stöd härför hänvisar Karlgren också till det ovan nämnda rättsfallet NJA 1954 A 5, i vilket en säkerhetsöverlåten byggnad ansågs kunna utmätas hos överlåtaren av en annan borgenär. Enligt Karlgren skulle det därför endast vara fråga om en psykologisk spärr mot flerfaldigt utnyttjande av byggnad som säkerhet, beroende på att det formellt måste ske genom överlåtelse till flera av samma byggnad. Det kan tilläggas att en sådan psykologisk spärr icke bör bli bestående då rättsläget blir mer allmänt känt. Det är icke heller självklart att ett flerfaldigt utnyttjande av byggnad som kreditsäkerhet alltid är olämpligt.[35]

Bergström synes f ö också utgå från att det i och för sig är fullt möjligt att i praktiken genomföra en flerfaldig ”pantsättning” av byggnad

[33] Karlgren s 201.
[34] Walin s 36 och även s 68.
[35] Se Karlgren s 207 f.

på annans mark genom flera säkerhetsöverlåtelser.[36] Arrendelagsutredningen har dessutom uttryckligen framhållit att det icke torde vara ogiltigt att överlåta samma byggnad på annans mark till skilda kreditgivare.[37] Det skulle icke heller vara särskilt förvånande om det t ex bland villorna på Djurgården finns exempel på att flera kreditgivare fått säkerhet genom flera separata överlåtelser av samma byggnad.[38]

Det kan tilläggas att det redan framhållits ovan, att det beträffande säkerhetsöverlåtelse med utnyttjande av LKL anses fullt möjligt med flera säkerhetsöverlåtelser gällande under samma tid, som en form för utnyttjande av överhypotek, eller kanske mer korrekt uttryckt, för utnyttjande av värdet av säljarens återlösningsrätt som kreditsäkerhet.[39] Motsvarande gäller f ö även vid säkerhetsöverlåtelse av fordringar.[40]

Det kan mot bakgrund härav tyckas beklagligt att HD ej alls motiverat sitt domslut med angivande av att man ansett att en verklig skillnad finns mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning och vari denna skillnad skulle bestå. Detta kan sägas framstå som särskilt märkligt med hänsyn till ett påpekande som Hessler gjort,[41] nämligen att säkerhetsköparens rätt av HovR i NJA 1954 s 455 uttryckligen betecknats som panträtt. Då HovR ''härvidlag var sista instans'', menar Hessler att HD borde ha markerat ett avståndstagande från denna Hovrättens rubricering av säkerhetsköparens rätt såsom en panträtt då man godkänner denna, men underkänner den rätt som av parterna själva betecknats som panträtt.[42]

Då Karlgren försökte finna argument för HD-majoritetens ståndpunkt, utan att därför ta ställning till vilka som faktiskt inverkat, var det enda han föreföll tycka ha något berättigande just att flerfaldig ''pantsättning'' av samma byggnad motarbetas.[43]

[36] Bergström i SvJT 1955 s 355, dme i SvJT 1960 s 348 och i Gjenklang s 317.

[37] SOU 1966:26 s 155.

[38] Som praktiskt exempel kan nämnas att Stockholms Ryttarstadions stall- och manegebyggnader liksom arrendekontraktet till den aktuella marken säkerhetsöverlåtits till flera ''köpare''.

[39] Se ovan s 577.

[40] Se nedan s 688 ff.

[41] Hessler s 420.

[42] Hessler ifrågasätter också om icke HD då man gav den senare säkerhetsköparen bättre rätt än den tidigare panthavaren dessutom borde motiverat detta med att säkerhetsköparen var i god tro om panträtten. Då HD är tyst på denna punkt kan man spekulera över om den praxis beträffande pantsättning av lös sak som uttryckts i rättsfallen NJA 1924 s 329, och 1925 s 80, jfr även NJA 1940 s 297, ej ansetts vara av betydelse då det var fråga om byggnad på annans mark, s 420 f.

[43] Karlgren s 205 ff.

Om det enda hinder som finns mot flerfaldig pantsättning av byggnad genom flera avtal om säkerhetsöverlåtelse sålunda är av psykologisk art, förefaller Walins försvar för HD-majoritetens ståndpunkt svagt grundat.

Det argument för den av HD antagna linjen som består i att det förhållandet att det praktiska utnyttjandet av byggnad som kreditsäkerhet måste ske i säkerhetsöverlåtelsens form, kan antagas medverka till att detta icke sker lika frekvent som om man godkänt uttrycklig pantsättning utan krav på sakrättsligt moment,[44] synes emellertid lika väl kunna vändas till kritik mot nuvarande praxis. Detta därför att det kan sägas vara ett allmänt intresse att byggnader på annans mark skall kunna användas som kreditsäkerhet utan att gällande regler på detta sätt skall kunna lägga hinder i vägen härför.

En annan form av kritik mot avgörandet i NJA 1954 s 455 är att det är tänkbart att den distinktion som avgörandet bygger på i framtiden kommer att visa sig ohållbar. Karlgren har formulerat denna synpunkt på följande sätt ''Hur skall, om nu rättsärendenas innebörd i realiteten är densamma, kunna undvikas att även vad som till det yttre ter sig som ett pantsättningsavtal av domstolarna framdeles kommer att ''tolkas'' som säkerhetsöverlåtelse?''[45] Redan Kôersner gav för ett annat område anvisning på en lösning av detta slag[46] och även Bergström är inne på dessa tankegångar; ''Man kan t o m tänka sig att rättspraxis efter hand — det har dock redan gått femton år sedan 1954 års rättsfall — tillåter pantterminologi för alla säkerhetsöverlåtelser''.[47] Det skulle kunna sägas att en sådan utveckling skulle vara en önskvärd praxisändring genomförd bakvägen, om man menar att kritiken mot nuvarande rättstillstånd är övertygande.

2.1.3 Lagstiftning

Kritiken mot den ståndpunkt som HD intog i 1954 års rättsfall har i varje fall varit nästan enhällig i doktrinen[48] och Karlgrens slutsats efter en

[44] Jfr Karlgren s 186.

[45] Karlgren s 208.

[46] Kôersner i TfR 1927 s 248 ff, jfr dme i SvJT 1928 s 353, jfr även Rodhe i Omvandling s 429 f med not 22.

[47] Bergström i Gjenklang s 318.

[48] Utöver den av Karlgren, Bergström, Malmström och Fogelklou framförda och ovan berörda kritiken, kan tilläggas att Hessler betecknat utgången i 1954 års fall som överraskande och menat att ''det är ganska svårt att finna något godtagbart skäl'' för en olikhet i behandlingen av pantsättning och säkerhetsöverlåtelse, s 419 f.

utförlig diskussion av nu behandlad rättspraxis blev att lagstiftaren måste ingripa för att avhjälpa det ”oefterrättlighetstillstånd”, som uppkommit då ”rättskipningen har visat sig vara ur stånd att genomföra regler, som fyller rimliga anspråk på området”.[49] För ett ingripande från lagstiftarens sida talar givetvis också att man då kan utreda om de vore möjligt att införa något lämpligt sakrättsligt moment, närmast i form av registrering, som förutsättning för giltigheten av en panträtt i byggnad på annans mark. Nuvarande ordning kan ju anses otillfredsställande såväl med hänsyn till parternas som tredje mans intressen och man skulle sålunda här kunna komma bort från det ”oting” som en i realiteten tyst panträtt här utgör.[50]

Bortsett från att byggnad på annans mark införts under företagsinteckningens säkerhetsobjekt,[51] har det varit anmärkningsvärt svårt att få en adekvat lagstiftning till stånd på detta område, trots att det antagligen kan sägas finnas ett beaktansvärt intresse av en adekvat utformad pantsättningsmöjlighet för byggnad på annans mark om man lägger tillsammans alla kategorier av byggnader för vilka ägarna har behov av att använda byggnaderna som kreditsäkerhet.

Vissa ansträngningar har dock gjorts för att få till stånd lagstiftning i ämnet. 1961 väcktes motioner i riksdagen med hemställan om utredning för att få till stånd lagstiftning möjliggörande ett utnyttjande av byggnad på annans mark som säkerhet för kredit på ett betryggande sätt.[52] Yttrande över motionerna inhämtades från åtskilliga remissinstanser, vilka på det hela taget ställde sig positiva, om än under påpekande av diverse svårigheter. Även första lagutskottet menade att de i motionerna framförda synpunkterna förtjänade beaktande.[53] Slutresultatet blev dock att motionerna överlämnades till arrendelagsutredningen för beaktande i dess arbete.

Arrendelagsutredningen framlade emellertid icke något förslag till panträttssystem, utan nöjde sig med att föreslå ”sådana ändringar i arrendelagstiftningen som ansågs erforderliga för en inteckningsreform”, framförallt obligatorisk skriftsform för arrendeavtalet och utvidgad

[49] Karlgren s 209 f.

[50] Jfr Karlgren s 182 och SOU 1966:26 s 154 f.

[51] Förlagsinteckningskommittén synes f ö närmast ha uppfattat införandet av byggnader under företagsinteckningen som ett provisorium och man framhöll uttryckligen, att de av kommittén föreslagna reglerna knappast skulle avsevärt försvåra en framtida panträttslagstiftning beträffande byggnad på annans mark, SOU 1964:10 s 78 ff.

[52] Motion 1961 FK nr 496 och AK nr 580.

[53] FLU 1961 nr 45 s 6.

substitutionsrätt för arrendatorn. Detta gällde dock endast anläggningsarrende, medan man beträffande jordbruksarrende ej ansåg att tillräckligt behov fanns av en panträttsreform.[54]

Även bostadsarrende och då närmast sommarstugearrende föreslogs lämnas utanför en eventuell inteckningsreform då man icke ansåg sig kunna förorda en sådan utvidgning av arrendatorns substitutionsrätt att arrenderätten bleve överlåtbar i sådan utsträckning som kunde anses nödvändig för en panträttsreform.[55] Sedan hände icke mycket under ett antal år, men 1977 tillsattes en byggnadspantutredning för att ta ett mer samlat grepp på problemen.[56] Förhoppningsvis kommer denna utredning till mer positiva resultat än de man hittills lyckats uppnå under de mer än tjugo år som förflutit sedan förslaget om lagstiftning väcktes.

2.2 Nyttjanderätt

Genom sin praxis beträffande säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark kan HD sägas ha sanktionerat en tyst säkerhetsrätt, med ett synsätt, en panträtt utan krav på sakrättsligt moment. Transaktionen avser emellertid normalt icke bara byggnaden, utan också nyttjanderätten till den mark på vilken byggnaden är uppförd. Det är tydligt att det är lämpligt om samma regler gäller för denna nyttjanderätt som för byggnaden i sakrättsligt hänseende. Med all sannolikhet gäller också för nyttjanderätt till fast egendom ett traditionskrav vid pantsättning, dvs för en giltig pantsättning krävs besittningsöverföring av den egendom nyttjanderätten avser.[57] Liksom för byggnad innebär ett sådant krav att pantsättning av nyttjanderätt av praktiska och ekonomiska skäl i normala fall är otänkbar. Då avtalsprincipen emellertid anses gälla för nyttjanderätter till fast egendom[58] på samma sätt som för byggnad på an-

[54] SOU 1966:26 s 158 ff.

[55] SOU 1966:26 s 77 f.

[56] Ju 1977:05 med direktiven Dir 1977:12. Det kan även nämnas att utredningen i mån av behov även skall pröva huruvida fiskebåtar skall kunna pantsättas.

[57] Se ovan s 453 ff.

[58] Se ovan s 454, bostadsrätt är ett speciellt fall, då man fäster avgörande vikt vid andelen i bostadsrättsföreningen Victorin-Melz s 118 och 121. Ett annat specialfall utgörs av gruvrätt. Tradition är ej möjlig och för överlåtelse gäller enligt 9 kap 5 § gruvlagen (1974:342) att anmälan till bergmästaren krävs för förvärvarens borgenärsskydd. Beträffande den tidigare gruvlagen (1938:14) har antagits att även säkerhetsöverlåtelse var möjlig att genomföra på samma sätt och det saknas anledning att anta att den nya lagen innebär någon förändring härvidlag. Jfr bl a Hessler s 430 och dme i SvJT 1963 725, SOU 1974:55 s 220 och 263, jfr även s 694 not 44.

nans mark blir den naturliga lösningen att säkerhetsöverlåtelse av byggnaden också omfattar nyttjanderätten. Den tysta säkerhetsrätten kommer sålunda att gälla också en arrenderätt.

Det förekommer också att intresse finns för att utnyttja nyttjanderätter till fast egendom som inte på detta sätt är anknutna till byggnad på annans mark som kreditsäkerhet. Det finns då icke anledning att anta att andra regler skulle gälla. Man kan därför utgå från att ett traditionskrav gäller generellt för pantsättning av nyttjanderätt till fast egendom medan en överlåtelse blir gällande direkt genom avtalet. En säkerhetsöverlåtelse av t ex en hyresrätt till en rörelselokal bör därför ge borgenären en fullbordad säkerhetsrätt[59] redan genom parternas avtal, ty analogin från rättsfallet NJA 1954 s 455 förefaller mycket närliggande.[60] Även i detta fall blir det sålunda fråga om en tyst säkerhetsrätt som uppnås genom säkerhetsöverlåtelse.

Det kan tilläggas att även då det är fråga om nyttjanderätt till lös egendom anses motsvarande sakrättsliga regler gälla,[61] vilket givetvis betyder att det kan tänkas förekomma en säkerhetsrätt utan sakrättsligt moment även i detta fall.

Här kan också noteras att om det förhåller sig så att andel i samägd egendom i någon situation kan överlåtas utan att något sakrättsligt moment krävs,[62] så skulle även i detta fall kunna tänkas att säkerhetsöverlåtelse kan bli aktuell då pantsättning av andel i samägd egendom i flera typsituationer får antas kräva etablerandet av ett sakrättsligt moment för sin giltighet.

2.3 Immaterialrätter

2.3.1 Allmänt

Det är oklart vad som i sakrättsligt hänseende krävs vid en eventuell pantsättning av en immaterialrätt. Det är t o m osäkert om pantsättning över huvud kan genomföras i svensk rätt. Däremot synes det vara helt klart att överlåtelse av immaterialrätter normalt kan ske och att sådan överlåtelse blir sakrättsligt fullbordad redan genom parternas avtal.[63]

[59] Erinras bör här kanske om att hyresrätt kan vara föremål för företagsinteckning, men en företagsinteckningshavares rätt får tydligen vika för en senare borgenärs rätt grundad på säkerhetsöverlåtelse.

[60] Jfr Karlgren s 223 f.

[61] Se ovan s 454 f.

[62] Jfr ovan s 450 ff.

[63] Se t ex Karlgren s 224, Walin s 46, Bernitz m fl s 154.

Återigen kan man säga att man här tillämpar vad som ur ett historiskt perspektiv kan betecknas som huvudregeln för överlåtelse. I detta läge ligger det uppenbarligen nära till hands att vid ett kreditutnyttjande av en immaterialrätt tillgripa lösningen med säkerhetsöverlåtelse, vilken kan antas ge borgenären en tyst säkerhetsrätt i detta fall. Då jag icke har någon större erfarenhet av immaterialrätten och ej nu har möjlighet att fördjupa mig i detta rättsområde, utgår jag från att man då det gäller nu aktuella frågor kan behandla de olika immaterialrätterna i huvudsak på samma sätt.

Säkerhetsöverlåtelse är emellertid icke den enda tänkbara möjligheten för kreditutnyttjande, ty då det gäller immaterialrätterna skulle en möjlighet kunna vara att panträtt fullbordades utan etablerande av sakrättsligt moment. En principiell möjlighet som kan förtjäna att studeras närmare i detta sammanhang.

En särskild komplikation vid pantsättning av immaterialrätter är att de stundom icke är överlåtbara, något som brukar anses som en allmän förutsättning för pantsättning.[64] Även om det ej finns utrymme att här penetrera dessa frågor kan också nämnas att även om en immaterialrätt är överlåtbar, så kan det finnas ett förbud mot utmätning och ett sådant förbud har ibland ansetts innebära att pantsättning vore utesluten. I förarbetena till varumärkeslagen (1960:644) drog man sålunda den slutsatsen av att lagen i 34 § förbjöd utmätning av varumärke, att pantsättning av varumärke ej kunde ske.[65] Enligt Undén kan däremot ett utmätningsförbud ”ej i och för sig tolkas såsom åsyftande även förbud mot pantsättning, som grundar sig å en frivillig åtgärd och ur den synpunkten är att likställa med villkorlig överlåtelse”.[66] Just då det gäller varumärke har Hessler också uttalat tvivel på att utmätningsförbudet nödvändigtvis måste ha som konsekvens att pantsättning icke skulle vara möjlig då överlåtelse är möjlig.[67]

Även för upphovsrätt finns ett utmätningsförbud gällande hos upphovsmannen själv eller då rätten övergått på grund av giftorätt, arv eller testamente. För det fallet att upphovsrätten förvärvats av någon som kan överlåta den vidare har antagits att pantsättningsmöjlighet i princip föreligger.[68]

[64] Se t ex Undén s 184.

[65] Prop 1960:167 s 169 f, jfr Godenhielm i NIR 1960 s 177.

[66] Undén s 185, som även påpekar att det även kan hända att utmätning visserligen får ske, men ej frivillig överlåtelse och då är pantsättning ej möjlig.

[67] Hessler s 432, en utförlig diskussion finns i Rein Rooseniit, Varumärken som kreditobjekt, uppsats i tillämpade studier, stencil Uppsala 1962. Jfr SOU 1964:10 s 85, SOU 1974:55 s 222.

[68] SOU 1974:55 s 221, jfr Lögdberg, Upphovsrätten och fotografirätten, s 85 f.

Det kan tilläggas att i NJA 1903 s 216 har rätten att utge periodisk skrift förklarats icke kunna utgöra föremål för panträtt och i rättsfallet SvJT 1923 rf s 54 förklarades patent ej kunna pantsättas,[69] men mot bakgrund av den nedan skisserade rättsutveckling som skett efter dessa rättsfall torde deras prejudikatvärde idag kunna betecknas som dubiöst. Patent kan f ö utmätas och ”även patentlicens torde kunna utmätas hos licenshavaren om denne har rätt att överlåta licensen”.[70]

Slutligen kan här noteras att immaterialrätterna ingår i företagsinteckningens säkerhetsobjekt i den mån de är utmätningsbara,[71] vilket tydligen innebär att rätten till varumärken ej kommer att omfattas av företagsinteckningen. Det har emellertid föreslagits att företagsinteckningen skulle omfatta den i lagen uppräknade lösa egendomen under förutsättning att den antingen kan utmätas eller ingå i näringsidkarens konkurs.[72] Då varumärkeslagen uttryckligen i 34 § föreskriver att varumärke kan ingå i konkurs, skulle detta innebära att varumärken skulle komma att tillhöra säkerhetsobjektet för företagsinteckningen. I detta förslag har f ö även godwill tänkts kunna omfattas av företagsinteckningen.[73]

En ifrågasatt möjlighet till pantsättning av immaterialrätter utan krav på sakrättsligt moment, har sin grund i att inget av de vanligen använda sakrättsliga momenten synes kunna användas då det gäller immaterialrätterna. Föremål som lämpar sig för tradition saknas genomgående, även om det då det gäller vissa immaterialrätter kan tyckas ligga något närmare till hands än vid andra. Vissa ansatser till ett förespråkande av traditionsregelns tillämpning för vissa immaterialrätter har därför icke desto mindre förekommit i äldre litteratur,[74] men sådana tankar förefaller nu övergivna.[75]

Det synes icke heller möjligt att utsträcka tillämpningen av denuntiationsregeln till immaterialrätterna då det normalt saknas någon lämplig

[69] NJA 1914 s 53 ”gällde säkerhetsöverlåtelse av en patenträtt”, jfr Lennander s 12 ”Pantsättning av patent lär numera också vara vanligt” jfr även Godenhielm i NIR 1960 s 174 ff.

[70] Walin s 46 f.

[71] Jfr SOU 1964:10 s 84 f, Prop 1966:23 s 88 f och s 100 f, jfr även Lögdberg s 226 ff.

[72] Se SOU 1981:76 s 146, där det också påpekas att ”Hypoteket kan alltså få en annan omfattning vid konkurs än vid utmätning”. Medan flera immaterialrätter är icke-utmätningsbara, kan alla immaterialrätter utom upphovsrätt ingå i konkurs, Bernitz m fl s 155.

[73] SOU 1981:76 s 79 f och s 147.

[74] Se Undén Panträtt s 108 f och 112, jfr Kôersner i SvJT 1928 s 35 och Karlgren s 224 f, jfr även NJA 1914 s 53 och NJA 1940 s 726.

[75] Jfr t ex Lögdberg, Upphovsrätten och fotografirätten s 86 (”Det förefaller konstlat att överföra traditionskravet till att avse manuskript, förlagskontrakt o dyl”).

person att denuntiera.[76] En annan sak är att det naturligtvis är möjligt att pantsätta fordringar som har sin grund i en immaterialrätt och att de vanliga reglerna om vad som krävs för pantsättning av fordringar då blir tillämpliga.[77]

Registrering som sakrättsligt moment har i svensk rätt endast kunnat grundas på uttrycklig lagstiftning och sådan saknas på detta område.[78] Den enda återstående möjligheten att erhålla panträtt i en immaterialrätt synes med hänsyn härtill vara att en panträtt skulle kunna fullbordas redan genom parternas pantavtal.

2.3.2 Några historiska noteringar

Det har emellertid ansetts vara mycket osäkert om en sådan, enbart på avtalet grundad, panträtt kan godkännas de lege lata i svensk rätt. Ett skäl för denna osäkerhet förefaller vara att man ofta synes utgå från att det i svensk rätt finns ett generellt krav på publicitet för giltigheten av en panträtt, i varje fall om rätten uttryckligen framträder som en panträtt. Om denna regel uppfattas som undantagslös skulle det innebära att en giltig panträtt alltid skulle förutsätta etablerandet av något sakrättsligt moment och följden skulle bli att panträtt i immaterialrätterna icke skulle kunna tillåtas.

Såväl i lagstiftningen som i doktrinen har man ofta utgått från att en sådan regel gäller. Som exempel kan här anges lagberedningens resonemang vid diskussionen av frågan om pantsättning av öppna fordringar i förarbetena till SkbrL. Där sägs bl a att om vare sig tradition eller denuntiation vore aktuellt hade man ”att välja mellan att tillerkänna själva pantsättningsavtalet laga verkan mot borgenärerna eller att över huvud förneka den rättsliga möjligheten av pantsättning. Det förra av dessa alternativ skulle stå i strid med hittills i allmänhet gällande principer om panträtts beroende av tradition eller publikation och uppenbarligen vara i hög grad ägnat att underlätta skenavtal”.[79] På liknande sätt

[76] Jfr ovan s 463 f.

[77] Jfr t ex NJA 1929 s 433 och Burling i SvJT 1975 s 123, jfr s 126.

[78] I en motion 1981 föreslogs att patentlagen ändras så att panträtter i patent skulle kunna inskrivas i patentregistret. En utredning har sedan tillsatts och enligt direktiven (Dir 1983: 27) skall även undersökas om en lagstiftning också skulle kunna omfatta pantsättning av patentansökningar. Jfr Godenhielm i NIR 1960 s 176.

[79] SOU 1935:14 s 117, på samma sida sägs även att ett avstående från kravet på denuntiation ”synes ej stå väl tillsammans med de allmänna grundsatser, på vilka lagstiftningen om handpant i lösören är byggd”, jfr Kôersner i SvJT 1928 s 349.

har i doktrinen t ex Bergström konstaterat att ”sakrättslig giltighet uppnås enligt huvudregeln för panträtt genom tradition eller därmed jämförliga publicitetsåtgärder”.[80]

För att få litet perspektiv på denna regel om publicitet som förutsättning för giltig panträtt kan det finnas anledning till en mindre historisk utvikning.

Med en viss förenkling kan då först konstateras, att då det gäller pantsättning av lös egendom, man ända in i början av 1900-talet i svensk rätt endast godkänt panträtt i lösa saker och i värdepapper, något som säkert sammanhängt med att man traditionellt krävt tradition för en giltig panträtt i lös egendom.[81] Detta traditionskrav grundade sig närmast på den från 1734 års lag härstammande och fortfarande gällande bestämmelsen i HB 10:1, vari ett traditionskrav för pantsättning av lösöre anses föreskrivet. Lagrummet kompletterades av en lika åldrig bestämmelse i HB 17:3 om förmånsrätt för pant begränsad till den som hade ”lös pant i händer”. Denna bestämmelse har sedan ersatts av 4 § FRL där förmånsrätten i punkt 2 sägs gälla ”handpant”.[82] Härigenom kan sägas att den historiska traditionen skiljer sig på ett väsentligt sätt då det gäller de sakrättsliga reglerna för överlåtelse respektive pantsättning. Medan de panträttsliga reglerna har sin utgångspunkt i de nu nämnda bestämmelserna,[83] är den ursprungliga huvudregeln för överlåtelse såsom ovan framgått den s k avtalsprincipen.[84] Att denna huvudre-

[80] Bergström i SvJT 1960 s 344, jfr t ex Kôersner i SvJT 1928 s 348 och Rodhe i Omvandling s 430 beträffande läget efter införandet av SkbrL, ”Endast såtillvida synes man ha att räkna med en obruten tradition — i abstrakt mening! — som avtalsprincipen inte skulle få tillämpas vid pantsättning.” Se även t ex Ljungberg i en kommentar till rättsfallet NJA 1962 s 49, ”Med hänsyn till det generellt i svensk rätt upprätthållna kravet på någon sakrättslig åtgärd för pantsättningsgiltighet är det därför möjligt att domstolarna — märk dock skrivningen i hovrätten — helt enkelt ansett sig förhindrade att utan vidare förklara pantsättningen sakrättsligt giltig” s 37 not 9. Jfr även Kruse på 14:e Nordiska juristmötet bil 2 s 59, ”Dersom det ikke er muligt at give Meddelelse om visse Fordringers eller Rettigheders Transport, saa er der intet andet dertil at sige end, at i saa Fald kan de *ikke pantsættes*.”

[81] Se t ex Rodhe i Omvandling s 425 f.

[82] Se beträffande innebörden härav ovan s 376.

[83] En panträtt utan krav på besittning tycks ha förekommit före 1734 års lag, se Fehr i TfR 1925 s 230.

[84] Jfr Rodhe i Omvandling s 428 (”Det är här nödvändigt att uppmärksamma, hurusom vid seklets början den juridiska doktrinen ifråga om giltigheten av en överlåtelse mot överlåtarens borgenärer, resp av pantsättning mot pantsättarens borgenärer, ställde emot varandra 'avtalsprincipen', enligt vilken redan avtalet gav sådant skydd, och 'traditionsprincipen', enligt vilken först tradition gav skydd. Utgångspunkten var att avtalsprincipen gällde vid överlåtelse — medan traditionsprincipen, fastslagen i HB 10:1 och 17:3 gällde ifråga om pantsättning.”)

gel sedan genom rättsutvecklingen fått så många undantag att den i praktiken icke är så ofta gällande är en annan sak.

Mot denna bakgrund såg man därför ofta i början av seklet frågan om möjligheten att pantsätta viss lös egendom så, att om egendomen ifråga på ett meningsfullt sätt kunde överlämnas till panthavaren så var pantsättning möjlig att genomföra på ett giltigt sätt, men om så icke var fallet var pantsättning utesluten.[85]

Genom införandet av SkbrL utsträcktes sedan den lagfästa traditionsregeln för pantsättning till löpande skuldebrev, låt vara att pantsättning av löpande skuldebrev redan före införandet av lagen ansågs fordra tradition. Överlåtelse av löpande skuldebrev var däremot tidigare ”troligen” verksam redan genom avtalet.[86] På senare år har traditionsregeln även utsträckts genom lagstiftning till pantbrev.

Då rättspraxis dessutom krävt tradition som en förutsättning för en giltig pantsättning av byggnad på annans mark, skulle detta kunna uppfattas just som om man från HD:s sida velat upprätthålla en allmän regel om krav på publicitet genom etablerandet av ett sakrättsligt moment vid pantsättning, trots att detta måste innebära att pantsättning i praktiken är utesluten i de flesta fall.[87] Traditionsregeln anses dessutom nu ha tillämpning på nyttjanderätter till lös och fast egendom. Detta skulle på motsvarande sätt kunna ses som ett utslag för att man håller hårt på publicitetskravet vid pantsättning, eftersom traditionskravet kan förmodas förhindra pantsättning av nyttjanderätter i praktiken även i dessa fall.[88]

Genom införandet av SkbrL blev det också otvetydigt fastslaget att det panträttsliga området utsträckts till enkla skuldebrev och öppna fordringar. Att pantsättning skulle kunna ske genom denuntiation då det var fråga om sådan egendom hade förespråkats från flera håll,[89] men genom SkbrL infördes denuntiationen definitivt som ett till traditionen alternativt sakrättsligt moment.

Inte nog med att denuntiationsregeln i SkbrL redan från början avsågs få analog tillämpning på öppna fordringar, utan betydelsen av de-

[85] Se t ex Winroth s 66, Fehr i TfR 1925 s 225 och Hasselrot HB s 1600, jfr Rodhe i Omvandling s 425 och 428.

[86] Se ovan s 305 ff och Karlgren s 131 f.

[87] Jfr Bergström i SvJT 1955 s 385 beträffande NJA 1954 s 455, att ett skäl för utgången i målet ”kan ha varit, att man ville ansluta till en allmänt utbredd uppfattning, att pantsättning utan tradition inte var möjlig utan någon annan form av publicitet”, jfr även Hellner s 258.

[88] Se ovan s 453 ff.

[89] Se ovan s 436 f.

nuntiationen som sakrättsligt moment har sedan genom avgöranden i praxis successivt ökat. Härigenom har det blivit klarlagt för ytterligare egendomsslag hur pantsättning kan fullbordas. Hur denna utsträckta analoga tillämpning av denuntiationsregeln till föreningsandelar m m gått till har studerats ovan i kapitel IV.

Härtill kommer att, såsom också framgått ovan, man genom lagstiftning i några fall infört en panträtt i särskilda slag av lös egendom, med offentlig registrering som sakrättsligt moment. Sammanfattningsvis skulle därför kunna sägas att den ursprungliga regeln om att en giltig panträtt i lös egendom förutsatte tradition, förefaller ha utvecklats till en regel av innebörd att en sakrättslig giltig pantsättning förutsätter etablerandet av något sakrättsligt moment, närmare bestämt tradition eller denuntiation eller offentlig registrering. Denna regel kan sägas vara undantagslös i så måtto att det icke mig veterligt finns något fall i vilket en panträtt i lös egendom, som öppet framträtt som en panträtt, godkänts i lagstiftningen, eller av domstolarna, utan att något sakrättsligt moment etablerats.

2.3.3 Pantsättning och säkerhetsöverlåtelse av immaterialrätt

Om man efter denna korta erinran om den historiska bakgrunden återvänder till immaterialrätterna, får det sålunda anses klart att vare sig tradition eller denuntiation är något lämpligt eller möjligt sakrättsligt moment då det gäller pantsättning av dessa. Någon möjlighet till registrering av panträtt i immaterialrätter har icke heller införts av lagstiftaren. I detta läge kan det därför endast finnas två tänkbara möjligheter beträffande vad som gäller för pantsättning av immaterialrätterna. Den ovannämnda osäkerheten avseende sådan pantsättning består i att det ej går att med säkerhet säga vilket alternativ som är det riktiga.

Det ena möjligheten är att pantsättning av immaterialrätt över huvud icke är möjlig i svensk rätt, medan den andra möjligheten skulle vara att en pantsättning går att genomföra och att pantsättningen blir giltig och fullbordad utan att det kan krävas något annat än parternas avtal.

Att möjlighet till pantsättning av immaterialrätter över huvud icke skulle föreligga skulle kunna uppfattas som en direkt konsekvens av att svensk rätt mot bakgrund av det ovan sagda förefaller undantagslöst kräva något sakrättsligt moment för fullbordandet av en panträtt.

Det synes sålunda finnas åtskilligt stöd för existensen av en regel av innehåll att ett sakrättsligt moment genomgående skulle krävas för giltig

panträtt. En sådan regel kan också sägas väl överensstämma med den tradition i svensk sakrätt som favoriserar enkla, klara spelregler utan undantag för särskilda fall.

Man kanske kan tycka att detta sätt att resonera och en sådan slutsats har drag av begreppsjurisprudens, men bortsett från att man sålunda inom sakrätten av hävd har en förkärlek för enkla, strikta och rigida regler vilka ger ordning och reda i systemet, måste man komma ihåg att det finns starka skäl bakom kravet på något sakrättsligt moment för en pantsättnings giltighet. Dessa skäl har förhållandevis utförligt behandlats ovan och de kan åtminstone i viss mån åberopas för kravet på sakrättsligt moment också i detta fall.

Att avtalsprincipen vid överlåtelse av lös egendom dessutom i så stor utsträckning som ovan berörts fått lämna plats för ett krav på sakrättsligt moment vid överlåtelse av många viktiga slag av lös egendom kan möjligen sägas ytterligare understryka att man bör hålla på att ett sakrättsmoment bör krävas vid pantsättning av immaterialrätterna.[90, 91]

Om det är så att det finns ett beaktansvärt intresse för ett utnyttjande av immaterialrätter som pant kan det emellertid knappast anses tillfredsställande att på detta sätt avgöra frågan om pantsättning av immaterialrätter är möjlig, dvs genom att hänvisa till att det skulle strida mot en sådan generell regel att medge panträtt i immaterialrätter utan att något sakrättsligt moment krävs. Det synes även finnas anledning att anta att ett visst och ökande intresse för utnyttjande av olika slag av immaterialrätter har gjort sig gällande. Det förefaller då rimligt att, såsom Hessler framhållit, företaga en intresseavvägning ”mellan intresset av att kunna använda dessa rättigheter som kreditunderlag, å ena sidan, samt de risker som en säkerhetsrätt kan innebära, vilken icke manifesterats eller publicerats på något sätt utåt, å andra sidan”.[92]

Hessler menar också att ”olägenheterna av att låta sakrättslig effekt inträda redan på grund av avtalet måhända är mindre vid det slags förmögenhetsföremål det här är fråga om än vid andra. Det förefaller som

[90] Man kan kanske tycka att utvecklingen, för att vara inom sakrätten, gått ganska fort här, ty det var som nämnts icke förrän 1925 som det av HD slogs fast att ett traditionskrav måste grundas på ett e contrarioslut från LKL även vid omsättningsöverlåtelse av lösöre och femtio år senare har det kunnat sägas att detta traditionskrav skulle stå sig även om LKL upphävdes, se ovan s 306 not 10.

[91] De av SkbrL införda kraven på tradition och denuntiation vid överlåtelse av olika slag av skuldebrev kan antas ha haft stor betydelse för denna utveckling.

[92] Hessler s 431.

om omsättningens intresse av skydd mot 'tysta' belastningar inte skulle vara så framträdande här".[93]

Om man tar hänsyn till immaterialrätternas speciella karaktär och gör en jämförelse med de ovan diskuterade skälen för de sakrättsliga momenten vid pantsättning synes det också kunna sägas att flera av skälen uppenbarligen har mindre styrka vid en ifrågasatt pantsättning av immaterialrätterna beroende på denna egendoms särskilda beskaffenhet. De bakom den ovan diskuterade generella regeln liggande motiven skulle därför ej göra sig gällande med samma styrka i fråga om immaterialrätterna. Hur stort intresse som föreligger och kan antas komma att föreligga för pantsättning av olika slag av immaterialrätter är det emellertid omöjligt att närmare studera inom ramen för detta arbete.

Man skulle här även kunna tillägga, att även om det kan sägas finnas en generell regel av innebörd att ett sakrättsligt moment alltid måste krävas vid pantsättning och att det saknas exempel på att undantag gjorts från denna regel, så har i alla fall där regeln varit aktuell i praktiska fall, det alltid funnits någon teoretisk, om än ej alltid praktisk och ekonomiskt genomförbar, möjlighet att etablera ett sakrättsligt moment.[94]

Då det däremot gäller immaterialrätterna har redan konstaterats att några användbara sakrättsliga moment ej synes presentera sig och detta kan ses som ett skäl för undantag från den nämnda regeln. Registrering av panträtt i immaterialrätt är visserligen en möjlighet, men i så fall krävs särskilt ingripande från lagstiftaren och det är icke det frågan här gäller.

Ett starkt skäl att åberopa för den som vill godkänna en panträtt utan krav på sakrättsligt moment i immaterialrätter är att man de facto får anses redan ha godkänt en sådan tyst panträtt. Resonemanget är att överlåtelse tvivelsutan är giltig utan sakrättsligt moment och att det får antas, att detta också gäller om överlåtelsen icke är en omsättningsöverlåtelse utan en säkerhetsöverlåtelse. Detta synes i varje fall vara den do-

[93] Hessler s 431 där även i not 143 hänvisas till Undèn Panträtt s 94 och Karlgren s 20. Jfr även Undèn Panträtt s 109 vid en diskussion av immaterialrätterna, "men enligt vår mening ligger saken snarare så, att de viktigaste motiven för traditionsprincipen bortfalla här".

[94] Jämförelsevis kan nämnas att före införandet av SkbrL rådde, eller kom i varje fall att råda, den uppfattningen att en endast på avtalet grundad panträtt i enkla skuldebrev icke kunde godtagas, men såväl denuntiation som tradition kunde i detta fall diskuteras som lämplig åtgärd. Det kan även nämnas att redan före 1936 fordrades tradition för en giltig panträtt i livförsäkringsbrev i rättsfallet NJA 1933 s 526.

minerande uppfattningen, för vilken även en analogi från rättsfallet NJA 1954 s 455 kan anföras.[95] Om säkerhetsöverlåtelse utan något sakrättsligt moment godkännes, innebär detta enligt den ovan diskuterade analysen av säkerhetsöverlåtelsens rättsverkningar, att man i själva verket har att göra med en rätt som till sin funktion är en panträtt, och vars alla väsentliga rättsverkningar sålunda överensstämmer med panträttens.

De ovan diskuterade sakrättsliga reglerna kan sägas innebära att det föreligger en grundläggande skillnad mellan överlåtelse och pantsättning såtillvida att överlåtelse beträffande vissa slag av lös egendom kan fullbordas utan sakrättsligt moment, medan pantsättning genomgående förutsätter etablerandet av ett sakrättsligt moment för sin sakrättsliga giltighet. Denna skillnad har sagts vara väl grundad beroende på att skälen för att kräva ett sakrättsligt moment som förutsättning för giltigheten mot tredje man är starkare ifråga om panträtt, bl a genom att risken för svikliga transaktioner kan bedömas vara större.[96] Ett på detta resonemang grundat argument mot möjligheten av pantsättning av immaterialrätter kan emellertid knappast anses bärande om man sålunda måste acceptera att säkerhetsöverlåtelser kan fullbordas redan genom parternas avtal, ty vid säkerhetsöverlåtelse måste de särskilda skälen för ett sakrättsligt moment göra sig gällande i lika hög grad som för pantsättningar. Det kan därför inte vara mer betänkligt att godkänna ett fullbordande av en verklig panträtt endast genom parternas pantavtal, än vad fallet är beträffande säkerhetsöverlåtelse.

I och för sig skulle man naturligtvis kunna tänka sig att vända på resonemanget och säga att då en tyst panträtt ej kan godkännas på grund av dessa skäl för kravet på något sakrättsligt moment och då säkerhetsöverlåtelse i motsvarande mån drabbas av samma skäl, så kan icke heller en endast på avtalet grundad sakrättsligt giltig, säkerhetsöverlåtelse godkännas. Det synes dock osannolikt att ett sådant resonemang skulle vinna framgång i svensk rätt, icke minst med tanke på det behov som sannolikt finns av att utnyttja immateralrätter som säkerhet vid sidan av den möjlighet som företagsinteckningen ger och med tanke på den linje man följt i svensk rättspraxis bl a exemplifierad av den ståndpunkt HD intagit i 1954 års plenimål.

En annan sak är att tanken att en tyst panträtt skulle kunna godkännas ifråga om immaterialrätterna, ej står i överensstämmelse med ut-

[95] Se t ex SOU 1964:10 s 85, Walin s 68, Bernitz m fl s 155.

[96] Se Karlgren s 20 och dme i SvJT 1936 s 179 f, liksom ovan s 361 not 238 och s 400, jfr dock Kôersner i SvJT 1928 s 353.

gången i detta mål, ty, som framgått ovan, tog HD här avstånd från en i och med avtalet fullbordad panträtt i byggnad på annans mark, samtidigt som man godkände en endast genom parternas avtal fullbordad säkerhetsöverlåtelse i samma byggnad. Med hänsyn till att det ifråga om immaterialrätterna icke finns något användbart sakrättsmoment alls och med hänsyn till de stora skillnader i objektens karaktär som överhuvud föreligger mellan byggnader å ena sidan och immaterialrätter å andra sidan framstår en analogi från NJA 1954 s 455 i förevarande avseende som föga tvingande.

Karlgren som i och för sig beträffande detta rättsfall ansett att ”en analog rättstillämpning lärer, om det skall bli någon följdriktighet i rättssystemet, te sig ofrånkomlig”, har just beträffande immaterialrätterna kompletterat detta uttalande med ”att analogisera från 1954 års plenidom är kanske tack vare rättsområdets särskilda karaktär icke tvunget”.[97]

I detta sammanhang kan erinras om Bergströms slutsats att den enda skillnad av betydelse som kan iakttagas mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning är att det krävs att köpterminologin används för att säkerhetsöverlåtelse skall vara giltig. I sina artiklar utgår Bergström från att säkerhetsöverlåtelse endast har praktisk betydelse i två fall, nämligen dels då det gäller byggnad på annans mark och dels då LKL används för uppnående av en säkerhetsrätt i lösöre.[98] I dessa två fall finns uttryckligt stöd för att köpterminologin är viktig genom LKLs formulering och genom utformningen av HD:s dom i NJA 1954 s 455.

Om detta rättsfall emellertid ej har betydelse analogivis för immaterialrätternas del, skulle kunna sägas att stödet för att hålla på den enda skillnad som enligt Bergström finns mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning, dvs köpterminologin, är utomordentligt svagt då det gäller immaterialrätterna, vilket också talar för att en pantsättning endast grundad på avtalet borde kunna godkännas.

Härvid ligger det också nära till hands att erinra om det resonemang som bl a Kôersner fört,[99] nämligen att om säkerhetsöverlåtelse godkänts då enbart parternas avtal föreligger, medan pantsättning kräver ett sakrättsligt moment, skulle det i förevarande fall snarare vara fråga om att panträtt överhuvud icke skulle kunna åstadkommas på ett giltigt sätt.

[97] Karlgren s 211 respektive s 224, Walin s 68 jfr m s 69.

[98] Bergström i Gjenklang s 315, Man kan givetvis ha olika åsikter om hur utbrett nyttjande, eller behov av nyttjande, som erfordras för att man skall kunna tala om ”praktisk betydelse”.

[99] Se ovan s 597 not 46.

Då kan det inträffa att domstolarna kommer att tolka en pantsättning som en säkerhetsöverlåtelse och man har s a s bakvägen ändå kommit fram till ett läge där en tyst panträtt faktiskt godkänts. Det kanske t o m skulle kunna sägas att resonemanget ligger särskilt nära till hands på immaterialrätternas område, där det enda alternativet till att godkänna en panträtt utan etablerande av ett sakrättsligt moment, synes vara, att finna pantsättning helt omöjlig att genomföra, samtidigt som det icke finns något formkrav för överlåtelse av immaterialrätt så att även ett muntligt säkerhetsöverlåtelseavtal är giltigt.

Ytterligare kan till stöd för ett godkännande av en endast genom avtalet giltig panträtt i immaterialrätt anföras mycket av den massiva kritik som riktats mot att HD i 1954 års fall ej godkänt en sådan panträtt i byggnad på annans grund,[100] eller för att citera Hessler, ”att här göra en skillnad mellan säkerhetsöverlåtelse och panträtt är uppenbarligen lika svårt att rationellt motivera som vid byggnad på annans grund”.[101] I detta avseende måste fallet därför vara olämpligt som grund för en analogi.

Det är sålunda högst olyckligt om man kan få vad som är ekvivalent med en panträtt genom att noga undvika att beteckna borgenärens rätt som en panträtt, medan det skulle vara omöjligt att få en panträtt om man kallar rätten för vad den realiter är. Det finns knappast anledning att uppmuntra en sådan vilseledande terminologi. Det måste vara ett starkt önskemål att terminologin ger ”en så korrekt upplysning som möjligt om rättens karaktär”.[102]

Då det gäller möjligheten av en enbart på avtalet grundad panträtt i immaterialrätter bör även nämnas en formell invändning som skulle kunna framföras. Man skulle kunna mena att en sådan panträtt kan karakteriseras som en hypotekarisk panträtt och då 4 § 2 punkten FRL enligt sin ordalydelse endast avser handpant så skulle vare sig denna bestämmelse, eller någon annan i FRL, kunna åberopas för en sådan panträtts förmånsrätt. Ovan har emellertid redan konstaterats att 4 § FRL trots ordalydelsen även har tillämpning på en genom denuntiation fullbordad panträtt och i förarbetena till FRL sägs att med pant fullbordad enligt reglerna i 1936 års pantlag ”måste jämställas annan panträtt i lös egendom som på grund av egendomens beskaffenhet kan stiftas utan vanlig tradition och ej omfattas av annan bestämmelse i förslaget”.[103]

[100] Se ovan s 592 ff.
[101] Hessler s 431.
[102] Bergström i SvJT 1960 s 347.
[103] SOU 1969:5 s 101.

Detta uttalande borde kunna åberopas till stöd för att även en eventuell panträtt i en immaterialrätt endast grundad på avtalet skulle kunna få förmånsrätt enligt 4 § FRL. Hessler har även uttryckligen tagit ståndpunkt för denna tolkning, ”lagrummet — torde inte heller i och för sig utgöra något principiellt hinder mot att godta panträtt, där verkan mot tredje man inträder genom blotta avtalet. Även i ett sådant fall skulle man alltså få tillämpa nämnda stadgande om handpanträtt”.[104]

Slutligen bör man kanske i sammanhanget notera att man även ansett sig kunna godkänna vad som funktionellt är en tyst panträtt också i det viktiga praktiska fallet då återtagande förbehåll används. Denna säkerhetsrätt diskuteras emellertid i nästa avsnitt.

Man kan inte på något sätt vara säker på att domstolarna skulle godkänna en endast på avtalet grundad panträtt i en immaterialrätt, trots att det synes finnas goda och övertygande skäl för att det skulle vara möjligt. Däremot får anses klart att säkerhetsöverlåtelse blir giltig redan genom avtalet.[105] Sammanfattningsvis är därför det säkraste rådet till den som vill utnyttja en immaterialrätt som säkerhet, att använda sig av säkerhetsöverlåtelse av denna, i den mån företagsinteckningen icke är möjlig eller lämplig.

Hessler har också framhållit att den väsentliga och helt avgörande frågan då det gäller pantsättningsmöjligheten är om några invändningar mot panträtt kan grundas på själva objektets karaktär, varmed väl menas immaterialrätternas speciella konstruktion.[106] I anslutning härtill vill jag endast erinra om att jag ej har tillräckligt immaterialrättsligt kunnande för att bedöma i vad mån särskilda omständigheter av detta slag kan påverka frågan om pantsättning.

I varje fall är det tydligt att även om domstolarna faktiskt skulle godkänna en blott på avtalet baserad panträtt i immaterialrätt, så är det

[104] Hessler s 419. Karlgren menade f ö redan för den tidigare bestämmelsens del, i 17:3 HB, att en lagtillämpning innebärande att stadgandet utsträcktes till förevarande fall icke behövde vara ”synnerligen uppseendeväckande”, s 183, jfr Rodhe i Omvandling s 435.

[105] Märk dock Lögdberg, Upphovsrätten och fotografirätten, beträffande upphovsrätt, ”Därest säkerhetsöverlåtelse anses kunna ske blott genom avtal, synes även panträtt böra kunna uppkomma på samma sätt.”, s 86. (Varefter det trots allt sägs vara ”måhända tillrådligt” använda säkerhetsöverlåtelse med hänsyn till HD:s praxis avseende byggnad på annans mark.) Jfr Rodhe i Omvandling s 431 som beträffande Karlgrens rekommendation om en endast på avtalet grundad panträtt i byggnad betecknar denna som en kovändning ur historisk synpunkt.

[106] Hessler s 431 där han också säger ”och frågan, huruvida pantsättning kan ske, står tydligen i mycket nära förbindelse med innebörden och utformningen i sin helhet av dessa rättigheter”.

icke någon särskild lyckad lösning på grund av de olika invändningar som tidigare diskuterats beträffande panträtter utan sakrättsligt moment vilka i viss mån kan vara aktuella också vad gäller immaterialrätterna. Dessa invändningar drabbar givetvis även den tysta säkerhetsrätt som säkerhetsöverlåtelsen ger och gör därför även denna lösning i motsvarande mån mindre lämplig vid ett mer fritt val av säkerhetsform. Sålunda kan t ex säkerhetsköpare icke heller i förevarande fall vara säker på att den immaterialrätt han ”förvärvat” ej tidigare försålts och dessutom har påpekats att risk kan finnas för ett sådant antedaterat avtal.[107]

Det finns anledning att anta att någon form av registerpanträtt skulle vara en mer lyckad lösning på dessa pantsättningsproblem.[108]

3 ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLL

3.1 Allmänt om ägarförbehålls giltighet

Kreditsäljare av lösöre kan, då godset avlämnats[109] till köparen, sägas ha en ganska prekär ställning om köparen skulle få problem med betalningen av köpeskillingen och köplagens regler är tillämpliga. Enligt 28 § 2 st köplagen kan säljaren, då köparen fått besittningen av godset, icke häva köpet och något skadestånd utöver dröjsmålsränta kan han inte heller få.

Det är därför vanligt att kreditsäljare avtalsvis söker förbättra sin ställning gentemot köpare och detta har traditionellt i stor utsträckning skett genom att säljaren i avtalet förbehållit sig äganderätten till det sålda till dess att full betalning skett, ägarförbehåll.[110] Ett sådant förbehålls giltighet mellan parterna framgår av att köplagen är dispositiv. Skall det vara någon större glädje med ett ägarförbehåll krävs emellertid att det också går att göra gällande mot tredje man, främst köparens bor-

[107] Lögdberg s 227.

[108] Jfr nedan s 739 f.

[109] Se om den tidpunkt vid kontantköp då säljarens skydd mot köparens borgenärer normalt upphör, Rodhe Sakrätt kap II 7 B a).

[110] Kreditsäljaren får dock visst skydd mot köparens insolvens genom köplagens regler om s k stoppningsrätt, 39—41 §§ KöpL. Även om dessa regler kan sägas ha viss anknytning till här behandlade frågor har jag av utrymmesskäl tvingats avstå från att behandla reglerna om stoppningsrätt, se t ex Hillgård s 67 ff, Undén s 106 ff, Hessler s 188 f, Hellner s 131 ff och Hellner i Studier s 236 ff, Rodhe Sakrätt kap II 7 B a) med ytterligare hänvisningar. Jfr även Illum Ejendomsforbehold s 91.

genärer. Hur härmed förhåller sig framgår ej direkt av någon särskild lagstiftning och frågan har diskuterats en hel del.

Av rättspraxis kan sägas framgå att ägarförbehåll till lösöre principiellt kan göras gällande mot tredje man, men att inskränkningar i denna principiella sakrättsliga giltighet förekommer i flera olika avseenden. Vilka begränsningar som på detta sätt får anses gälla i ägarförbehållens giltighet på grund av rättspraxis och i viss utsträckning även på grund av spridda bestämmelser i lagstiftningen skall behandlas i det följande.

Först skall emellertid framhållas att ägarförbehållens sakrättsliga giltighet ej varit någon självklarhet.

Det viktigaste motargumentet bygger på följande resonemang.[111] Vad som åsyftas och uppnås med ett mot tredje man giltigt ägarförbehåll är funktionellt sett att säljaren får en säkerhetsrätt i den försålda egendomen, härom torde enighet i uppfattningen numera råda. Denna säkerhetsrätt har ibland sagts vara en slags panträtt, en panträtten närstående säkerhetsrätt, eller hur man kan vilja uttrycka saken.[112] I varje fall är den på ägarförbehållet grundade rätten så närstående panträtten att det måste ifrågasättas om icke den för panträtten i lösöre grundläggande traditionsregeln borde vara tillämplig också i detta fall. Såsom systemet med ägarförbehåll fungerar är det dock inte borgenären, dvs säljaren, som har besittningen av säkerheten, utan givetvis gäldenären, köparen. Ett sakrättsligt giltigt ägarförbehåll kan sålunda sägas ge en tyst säkerhetsrätt då något sakrättsligt moment ej är aktuellt. Härigenom saknas den publicitet som normalt är en förutsättning för en säkerhetsrätts giltighet mot tredje man.

Härtill kommer att det har sagts vara stridande mot grunderna för LKL att medge ägarförbehållen giltighet mot tredje man.[113]

Dessa resonemang kan förefalla bestickande, men flera goda argument för godkännandet av sakrättsligt verksamma ägareförbehåll har också framförts.

[111] Se t ex Fehr s 54 f, Bergman s 102, Undén s 100, Björkbom i TfR 1935 s 146 not 27, SOU 1965:14 s 32, Hessler s 189. Jfr Arnholm i TfR 1933 s 142 och Rådsegn 8 s 111.

[112] Jfr t ex Bergman s 102, Bergendal i SvJT 1939 s 671 och s 673, Hessler s 189, 245 och 364 och dme i Gjenklang s 464 f, SOU 1975:63 s 83, Adlercreutz i Studier s 3. För en historisk tillbakablick se Schmidt s 92 ff.

[113] Se t ex Undén s 100 som närmare preciserar resonemanget så att "Då köparen efter vunnen äganderätt och besittning till godset icke hade kunnat, med giltig verkan gentemot sina borgenärer, överlåta äganderätten tillbaka till säljaren utan antingen godsets återlämnande eller iakttagande av formaliteterna enligt 1845 års förordning, kunde det synas inkonsekvent att medgiva giltigheten av ett ägarförbehåll som sker i samband med köpet". Se även Eklund-Nordström, s 24 f.

Ovan har skälen för traditionskravet och andra sakrättsliga moment vid pantsättning diskuterats. Beträffande ägarförbehållet har man menat att situationen är så annorlunda, att de skäl som brukar åberopas för traditionskravet vid pantsättning ej gör sig gällande med samma styrka eller i vissa fall helt saknar betydelse. Såsom en grundläggande skillnad har man hänvisat till att vid normal pantsättning är det fråga om att låna pengar genom att utnyttja redan innehavd egendom som säkerhet, medan det, då fråga är om ägarförbehåll, är köparens behov av viss egendom som är orsak till krediten, varvid gäldenären tillförs den på ägarförbehåll köpta egendomen. Härigenom föreligger icke alls samma risker för skentransaktioner o dyl i den situation där ägareförbehållet utnyttjas för att ge borgenären en säkerhetsrätt.[114] En faktisk åtgärd i form av överlämnande vidtas ju f ö även här, låt vara att överlämnandet sker från borgenären till gäldenären. Detta överlämnande har dessutom den särskilda betydelsen att ägarförbehållets sakrättsliga giltighet förutsätter att det tillkommit före överlämnandet, något som berörs närmare nedan. En viss garanti för att köparen behåller det köpta till dess att köpeskillingen är betald ligger dessutom däri att en eventuell försäljning eller pantsättning är straffbar som olovligt förfogande,[115] men detta är också den enda uppoffring för gäldenärens del som man kan tala om i sammanhanget.[116]

Ett skäl mot godkännandet av ägarförbehåll som också nämnts, är att utrymmet för personlig kredit minskar om ägarförbehåll godkännes.[117] Detta argument synes innebära att det skulle vara mer önskvärt med personlig kredit än med kredit säkerställd av ägarförbehåll, vilket icke är någon självklarhet. Det är också svårt att säga hur stor ägarförbehållets effekt på den personliga krediten kan vara. Det finns ej utrymme att diskutera frågan här, men med hänsyn till de grunder på vilka personlig kredit numera ofta ges, är det måhända icke fråga om någon mer betydande effekt. Om en konkurs faktiskt inträffar förefaller det också sannolikt att existensen av sakrättsligt verksamma ägarförbehåll i själva verket i mycket liten grad påverkar möjligheten för oprioriterade borgenärer att erhålla utdelning, huvudsakligen beroende på att de i vilket fall

[114] Se t ex Undén s 101, Agell i SvJT 1965 s 229 f, Hessler i Gjenklang s 465, Håstad s 132, Rodhe Förmögenhetsbrotten s 52 och Arnholm i TfR 1933 s 143 f och Panteretten s 365 f, Illum Ejendomsforbehold s 94, jfr Lögdberg s 291 f.

[115] Jfr Undén s 101.

[116] Jfr Hessler s 353 och 365, dme i SvJT 1954 s 423 och Arnholm i TfR 1933 s 143.

[117] Jfr t ex Schmidt s 125 ff och s 135, Kruse ER s 1330, Illum Ejendomsforbehold s 92 ff, Arnholm s 365 f, jfr även Brækhus i L o R 1966 s 387 f, Hessler i Gjenklang s 465.

som helst oftast icke skulle få något, vilket i sin tur icke endast beror på panträtter och andra säkerhetsrätter, utan också på den stora påverkan de allmänna förmånsrätterna för löner och skatter har på vad som kan bli över till de oprioriterade borgenärerna.

Ett viktigt skäl för godtagande av ägarförbehållen har säkert varit att ägarförbehållet haft stor ekonomisk och i viss mån kanske också social betydelse.[118] Avbetalningssystemet förutsätter att ägarförbehåll med giltighet mot tredje man kan användas och avbetalningshandeln har haft viss betydelse för den ekonomiska utvecklingen. Denna betydelse anses ha minskat på senare år[119] och den har aldrig varit så stor som den sägs ha varit i USA. Fortfarande kan emellertid noteras att det finns ekonomiska skäl för ett godkännande av ägarförbehållets sakrättsliga giltighet.

Avbetalningssystemet och ägarförbehållet kan sägas ha utvecklats gemensamt även om det också förekommer kreditköp med säkerhet i form av ägarförbehåll utan att det är fråga om vad som brukar betecknas som avbetalningsköp. Då man talar om avbetalningsköp tänker man kanske i första hand på konsumenter som köpare och det är på det området som avbetalningssystemet kan tänkas ha en social funktion att fylla. Det är dock samtidigt tydligt att avbetalningsköp och över huvud taget köp på kredit mot ägarförbehåll också utgör en betydelsefull finansieringsform inom näringslivet. Ekonomiska skäl har därför talat starkt för ett godkännande av ägarförbehållet. Samtidigt har företeelsen under lång tid även utsatts för kritik grundad på olika former av avarter med avbetalningssystemet, framförallt beträffande avbetalningsköp till konsumenter. Det finns emellertid icke utrymme att här gå in på dessa speciella frågor.[120]

Som bakgrund till godkännandet av ägarförbehållets sakrättsliga giltighet kan även noteras att det kan finnas historiskt betingade skäl som knappast har någon relevans nu. Sålunda anförde t ex obligationsrättskommittén i förarbetena till 1915 års avbetalningslag, att ägarförbehåll vore giltiga mot köparens borgenärer enär säljaren p g a ägarförbehållet aldrig avstått från sin äganderätt även om köparen fått det köpta i sin besittning. Ett sådant resonemang har naturligtvis redan identifie-

[118] Se t ex Bergman 108, Björkbom i TfR 1935 s 136 ff, Schmidt s 28 ff, s 55, af Hällström i SvJT 1941 s 670 ff, Prop 1953:3 s 27, Burling i SvJT 1966 s 695, Hessler s 189 och 365, Håstad s 132, Arnholm s 358, 364 och i TfR 1933 s 145, Prop 1976/77:123 s 289, SOU 1977:24 s 58. Illum Ejendomsforbehold s 95, Andersen s 13 och 76.

[119] Jfr t ex SOU 1975:63 s 45 och s 182, jfr även SOU 1945:11 s 42 ff.

[120] Se t ex Schmidt s 38 ff, SOU 1938:11 s 5 ff, SOU 1949:38 s 9 ff, SOU 1950:42 s 22 ff, SOU 1975:63 s 49 ff, Prop 1976/77:123 s 72 ff, SOU 1977:24 s 75 ff, Prop 1977/78:142 s 46 ff, Tiberg i Studier s 459 ff.

rats som begreppsjurisprudens. Det kan icke idag ses som något argument för ägarförbehållets giltighet mot köparens borgenärer.[121]

Sammanfattningsvis kan sägas att då man i svensk rätt principiellt godkänt ägarförbehållets giltighet, så innebär detta att man godkänt en säkerhetsrätt i lös egendom utan att ställa krav på etablerandet av något sakrättsligt moment. I detta avseende låter det sig sägas att ägarförbehållet utgör en priviligierad säkerhetsform.[122] Då det nedan berörs åtskilliga inskränkningar i ägarförbehållets giltighet, har dessa i ett par fall uppfattats som ett uttryck för tanken, att det är viktigt att säkerställa, att denna priviligierade säkerhetsform verkligen begränsas till sitt egentliga område där det finns tillräckliga skäl för den priviligierade ställningen.[123]

En möjlighet att motverka nackdelarna med en tyst säkerhetsrätt är också att införa krav på ett sakrättsligt moment. Då det gäller ägarförbehåll är det närmast registrering av ägarförbehållet som i vissa fall kan utgöra ett rimligt sakrättsligt moment. I Sverige har man ej valt denna väg, men i andra länder har man i viss utsträckning prövat en sådan lösning.[124]

3.2 Ägarförbehåll och återtagandeförbehåll

3.2.1 Ägarförbehållet en säkerhetsrätt

Det råder allmän enighet om att den rätt säljaren grundar på ett ägarförbehåll närmast är en säkerhetsrätt, om man så vill, en slags panträtt.[125] På samma sätt har man bedömt frågan i övriga nordiska länder[126] och i Norge har man nu tagit steget fullt ut och i den nya pantlagen betecknat den rätt som en säljare förbehåller sig i försåld egendom till säkerhet för köpeskillingens betalning som ”salgspant”.[127]

[121] NJA II 1915 s 304 f, jfr Schmidt s 118 f. Se Hessler s 365 och i Teori och praxis s 169 not 1, Agell i SvJT 1965 s 229, Arnholm i TfR 1933 s 141. Argumentet blir än mer ohållbart med hänsyn till vad som nedan sägs om återtagandeförbehålls giltighet, s 621 ff.

[122] Se särskilt Hessler i Teori och praxis s 173 och i SvJT 1967 s 476, jfr Bergendal i SvJT 1939 s 671.

[123] Jfr Hessler s 467, Rodhe Förmögenhetsbrotten s 53, jfr Arnholm i TfR 1933 s 150 och Arnholm s 358.

[124] Se beträffande USA ovan s 240 ff. I samband med att äganderättens övergång i sakrättsligt avseende vid försäljning av skeppsegendom har en möjlighet att registrera ett ägarförbehåll i sådan egendom införts. Detta är dock ingen förutsättning för giltighet.

[125] Jfr not 112 ovan.

[126] Se t ex Holmboe-Jensen i Juristen 1938 s 605 ff, Behrendt-Poulsen i Juristen 1939 s 86 f, Andersen s 75 f, Illum Tingsret s 349 ff, Arnholm i TfR 1933 s 138 f, af Hällström i SvJT 1941 s 671, Portin i JFT 1960 s 277.

[127] Se t ex Ot prp nr 39 1977/1978 s 55.

Även för svensk rätts del kan man naturligtvis tycka att det är mindre lyckat att säljarens säkerhetsrätt i detta fall uppnås med ett användande av en äganderättslig terminologi. Det går inte heller att helt avfärda spörsmålet som en materiellt betydelselös fråga om terminologi, ty en inadekvat terminologi av detta slag kan erfarenhetsmässigt föranleda misstag i praktiken och t o m påverka bedömningen av materiella rättsfrågor.[128]

Trots ett allmänt utbrett erkännande av att ägarförbehållet funktionellt sett ger säljaren en säkerhetsrätt, har den traditionella uppfattningen av förhållandet mellan köpare och säljare, då säljaren fått ett ägarförbehåll, karakteriserats på så sätt att både säljaren och köparen har en villkorad äganderätt till godset. Det som här kan tyckas som en terminologisk oklarhet går väl historiskt sett tillbaka på att om man här kallade säljarens rätt för vad den egentligen är, dvs en slags panträtt, så skulle man på ett alltför tydligt sätt komma i konflikt med det för panträtten gällande traditionskravet och risken för att få rätten underkänd av en domstol förefalla överhängande. Att vara så radikal så att man som i Norge uttryckligen betecknar säljarens rätt som en panträtt vågar man nog bara om man får stöd från lagstiftaren.[129] I doktrinen har många t o m utgått från att återtagandeförbehåll och hävningsförbehåll icke kan få sakrättslig giltighet.[130]

Samtidigt är det ganska svårt att göra allvar av säljarens äganderätt i förevarande fall. Även om det är helt klart att äganderätten ej skall uppfattas substantiellt, utan att det är fråga om ett funktionsbegrepp, kan man tycka att det är litet långsökt att beteckna säljarens rätt som en äganderätt, då innebörden av denna, såsom t ex Hessler påpekat,[131] i realiteten endast är att han, om köparen ej betalar i rätt ordning, har en mot tredje man skyddad rätt att häva köpet och återta det sålda. Säljaren är naturligtvis primärt ointresserad av äganderätten.

[128] Jfr, utöver vad som framgår nedan i detta avsnitt, t ex de nedan diskuterade skäl som angivits för att underkänna ägarförbehåll i egendom som förvärvaren haft rätt att vidareförsälja. Ett intressant exempel är också NJA 1952 s 195, diskuterat av Adlercreutz i Studier s 4 f. Jfr t ex även parternas terminologiska problem i NJA 1980 s 219. Se dessutom NJA 1931 s 663, där nog också den för ägarförbehåll användna terminologin också "spelat ett spratt", se Hessler s 199.

[129] Jfr Karlgren s 206 "För en avbetalningssäljare, som blott förbehållit sig panträtt i godset, går det förmodligen illa.", jfr även Illum Ejendomsforbehold s 14 ff, Bergendal i SvJT 1939 s 671, Bergström i SvJT 1960 s 345.

[130] Se t ex Almén s 151 f och 400 ff, Eilard Sakrätt s 130, jfr Hillgård s 164, Schmidt s 113 ff, se även nedan Hellner Köprätt s 201.

[131] Hessler i Gjenklang s 466.

Köparen uppfattar sig säkert däremot vanligen såsom utrustad med vad en lekman skulle beteckna som en äganderätt.[132] Genom att blott betala köpeskillingen på det sätt som han normalt sett hela tiden avsett, kan han eliminera det enda som s a s skiljer honom från en fullständig äganderätt och häröver har säljaren intet som helst inflytande.[133] Om man bortser från att köparen normalt avhåller sig från att pantsätta eller i sin tur sälja egendomen, uppträder nog också köparen som den förvärvade egendomens ägare, trots ägarförbehållet, han nyttjar den som övrig innehavd egendom, är det en bil registreras han som ägare osv.[134] I allt väsentligt skulle man därför kunna tycka att det är köparen som framförallt framstår som ägare, medan säljarens ''äganderätt'' är inskränkt till en rätt att vid köparens mora återta det sålda, något som han helst vill undvika.[135]

Det är inte underligt att man haft vissa teoretiska problem med hur man skulle uppfatta säljarens och köparens rätt till godset då köpeskillingen ej betalts och säljaren förbehållit sig äganderätten. Den teoretiska konstruktion som Almén förordade har utövat stort inflytande på uppfattningen i Sverige. Enligt Almén kunde såväl säljaren som köparen anses vara ägare till det mot ägarförbehåll köpta godset på så sätt att säljarens på ägarförbehållet grundade rätt kunde betecknas som en av förbehållet resolutivt villkorad äganderätt, medan köparen på grund av samma ägarförbehåll kunde sägas ha fått en av förbehållet suspensivt villkorad äganderätt.[136] Även om det förekommer en del invändningar mot detta sätt att se saken,[137] tycks det ha blivit gängse att beskriva rättsläget på detta sätt.[138]

[132] Jfr t ex Illum Ejendomsforbehold s 17, Hessler Gjenklang s 467.

[133] Hessler i Gjenklang s 467, jfr Bergendal i SvJT 1939 s 672. Jfr även Adlercreutz i Studier s 7 och dme i SvJT 1973 s 137 not 2.

[134] Vid villkorat köp av skepp kan förvärvet registreras med anteckning om villkoret, men någon registreringsplikt föreligger ej i detta fall, se SOU 1970:74 s 97, Prop 1973:42 s 128, 141, 231 ff, Rune s 50 f och s 228 f, Rodhe Sakrätt kap II 7 B a), jfr Adlercreutz i Studier s 6 f.

[135] Jfr Rodhe Sakrätt kap II 7 B a), beträffande läget då avtal om köp av skeppsegendom slutits, ''Bakom skylten av säljarens villkorliga äganderätt döljer sig hans rätt att hålla inne godset och att häva vid bristande betalning.''.

[136] Almén s 151 f och 403 ff. Jfr HD:s dom skäl i NJA 1952 s 195.

[137] Se Schmidt s 102 ff, som också redogör för äldre uppfattningar, s 84 ff, jfr Illum Ejendomsforbehold s 14 ff.

[138] Se t ex SOU 1970:74 s 96 (''Kommittéförslaget utgår från gängse betraktelsesätt, att avbetalningsköparen har en av köpeskillingens erläggande suspensivt villkorad rätt, vanligen benämnd äganderätt, till godset medan säljaren har en av samma villkor resolutivt betingad äganderätt.''), Prop 1973:42 s 231 ff, SOU 1975:63 s 82, SOU 1976:70 s 121, Rune s 44 f (''Det ofullbordade förvärvets båda parter är förenade i en sakrättslig tvångsgemenskap'') och i SvJT 1974 s 546, jfr Hessler s 81 f och Rodhe Sakrätt kap II 7 A avslutningsvis. Jfr även NJA 1980 s 219.

Denna uppfattning av parternas rätt till det på ägarförbehåll köpta godset synes emellertid ha fört med sig vissa konsekvenser.

Äganderättskonstruktionen har bl a föranlett viss osäkerhet och en del egendomligheter i samband med utmätning av gods sålt på kredit mot säkerhet i ägarförbehåll. Det har t ex förekommit att säljaren har nekats möjlighet att få utmätning hos köparen av egendom som försålts på ägarförbehåll, tydligen på grund av att det ej vore möjligt att få utmätning i ”egen” egendom.[139]

Även då det gäller utmätning hos säljaren av sådan egendom har man menat att man skulle ta säljarens äganderätt på allvar så att utmätningen skulle avse dels själva den hos köparen befintliga saken med förbehåll för iakttagande av köpeavtalets bestämmelser och dels säljarens köpeskillingsfordran.[140]

Tillvägagångssättet vid utmätning hos säljaren av på avbetalning sålt gods berördes i förarbetena till UB och där förespråkades en annan, och kan man tycka lämpligare, mer ”realistisk” uppfattning, nämligen att föremål för utmätningen borde vara säljarens rätt enligt kontraktet och icke själva saken.[141] Det skulle sålunda här vara fråga om rättighetsutmätning.

Ifråga om utmätning hos köparen har också diskuterats i vilken utsträckning den av säljaren förbehållna äganderätten kan påverka möjligheterna till utmätning för en köpares skuld. Man har då ansett att det på grund av säljarens förbehållna äganderätt icke skulle vara möjligt att hos köparen utmäta själva saken. Istället har det gått till så att köparens rätt enligt kontraktet har förklarats som föremål för utmätningen.[142]

I lagberedningens förslag till UB utgick man på samma sätt från att utmätning av köparens rätt till avbetalningsgods skulle ske såsom rättighetsutmätning. Denna ståndpunkt mötte emellertid kritik från flera remissinstanser. Kritiken byggde på att ägarförbehåll egentligen endast ger säljaren en säkerhetsrätt, innebärande rätt att under vissa speciella

[139] NJA 1945 s 160 och NJA 1960 s 557, jfr Hessler s 190 och Lindblom i SvJT 1973 s 561 ff, jfr Adlercreutz i Studier s 5 f, och det nedan s 647 ff berörda NJA 1980 s 219.

[140] Olivecrona Utsökning s 122, se även Hessler s 244 och där anmärkta NJA 1924 s 588, liksom vad Hessler här säger om läget vid säljarens konkurs. Jfr Tiberg s 53 f och Rodhe Sakrätt kap III 1 I ab).

[141] Prop 1980/81:8 s 624 och s 629, ”Föremålet för utmätning är alltså en fordran, förenad med säkerhetsrätt. Att objektet benämns säljarens rätt på grund av kreditköpsavtalet synes godtagbart, förutsatt att man har klart för sig vad utmätningen i realiteten avser.”

[142] Se Olivecrona Utsökning s 121 f, jfr Hessler s 197, se även NJA 1971 s 288 och NJA 1976 s 251.

förutsättningar återta egendomen. Övervägande skäl ansågs därför tala för att betrakta köparen som ägare till det han köpt på avbetalning. Det vore därför rimligt att här tala om utmätning av egendom som köpts på ägarförbehåll, snarare än om utmätning av köparens rätt till sådan egendom. Själva egendomen borde sålunda utmätas. Departementschefen delade dessa remissinstansers principiella uppfattning och framhöll att "vid utmätning hos köparen bör därför återtagandeförbehåll i princip behandlas på samma sätt som panträtt".[143]

Slutresultatet blev att 9 kap 10 § UB (jfr 5:5 2 st, 6:6) innebär att själva den på ägarförbehåll sålda egendomen kan utmätas hos köparen och att stor överensstämmelse med panträttsfallet uppnåtts genom bestämmelsen att egendomen får säljas endast om köpeskillingen förslår till betalning av kreditgivarens fordran.[144]

Vid köparens konkurs kan däremot säljaren fortfarande (med viss inkonsekvens) sägas betraktas som ägare på grund av ägarförbehållet, då han behandlas som separatist och icke som en enligt 4 § 2 p FRL förmånsberättigad borgenär.[145]

3.2.2 Återtagandeförbehåll och hävningsförbehåll

Ett annat exempel på att den för säljarens rätt använda äganderättsterminologin har kunnat ställa till trassel, är då det gäller giltigheten av de hävnings- eller återtagandeförbehåll som i vissa fall kan ha använts som alternativ till ägarförbehåll, ty det kan alternativt förekomma att en säljare förbehåller sig rätt att häva köpet eller att återta det sålda om köparen ej betalar köpeskillingen i rätt ordning. Han tänker sig härigenom uppnå just vad säljaren normalt får genom ägarförbehåll. Med hänsyn till att äganderättsterminologin, på sätt ovan antytts, spelat stor roll i godtagandet av att säljarens rätt erkänts såsom principiellt gällande mot tredje man, är det föga överraskande att den uppfattningen framförts

[143] Se Prop 1980/81:8 s 624 ff, citatet från s 628, 1122 f, 1217, jfr SOU 1973:22 s 358 och SOU 1977:24 s 125.

[144] Prop 1980/81:8 s 629 f, försäljning kan dessutom med kreditgivarens samtycke ske med förbehåll för hans rätt enligt avtalet. Som framgått ovan har såväl köpare som säljare sagts ha villkorlig äganderätt till skeppsegendom som sålts mot inskrivet återtagandeförbehåll. Vid utmätning har i detta fall även utmätning av köparens rätt konstruerats som rättighetsutmätning, se UB 10:2, SOU 1971:45 s 37 och 89, Prop 1973:167 s 82 f, SOU 1973:22 s 369 och Prop 1980/81:8 s 646. Sakrätt kap II 7 A.

[145] Jfr SOU 1969:5 s 41, konkursboet kan naturligtvis komma åt egendomen genom att fullfölja köpet.

att dylikt hävnings- eller återtagandeförbehåll ej vore möjligt att göra gällande mot tredje man då det ej vore fråga om att äganderätt förbehållits.[146] Till ytterligare precisering av denna uppfattning har angivits att ett återtagandeförbehåll (termen i det följande även inkluderande hävningsförbehåll) är ett resolutivt villkor, innebärande att äganderätten till det sålda övergått på köparen, men kan återgå till säljaren om villkoret icke uppfylls och resolutiva villkor skulle enligt svensk rätt icke kunna få sakrättsligt skydd.[147] Vid ägarförbehåll skulle däremot äganderätten icke övergå till köparen förrän villkoret, normalt köpeskillingens fulla betalning, uppfyllts.

Detta resonemang synes harmoniera illa med den nyss berörda, moderna och mer realistiska uppfattningen av ägarförbehållet såsom innebärande en säkerhetsrätt för säljaren vilken har nära släktskap med panträtten. Det kan dock uppmärksammas att Schmidt, som knappast kan beskyllas för att ha haft något annat än en realistisk uppfattning av ägarförbehållets funktion, förordat att säljarens förbehåll endast borde ges full effekt om den äganderättsliga terminologin utnyttjats. Som skäl härför angavs att ”kravet på uttryckligt ägareförbehåll är ägnat att skapa reda och klarhet” och att det ur effektivitetssynpunkt kan ha betydelse, ty ”hos tredje man väcker beteckningen ’äganderätt’ vördnad och respekt”.[148]

Av väsentlig betydelse för frågans vidare bedömning synes ha varit att Hessler i en uppsats analyserat den ställning säljaren erhåller då han tagit ett ägarförbehåll och jämfört detta med det fallet att det istället förbehållits återtaganderätt från säljarens sida.[149] Analysen resulterade i att då det gällde förhållandet mellan parterna någon skillnad i förhållandet ej kunde grundas på om säljaren använt sig av ägarförbehåll eller återtagandeförbehåll. Icke heller straffrättsligt sett fanns någon anledning att behandla de olika förbehållen annat än på samma sätt.

Beträffande den antagna skillnaden i respektive förbehålls sakrättsliga effekt, framhöll Hessler först att det på intet sätt skulle utgöra någon anomali om återtagandeförbehåll ansågs ha sakrättsligt skydd, då detta inte vore principiellt egendomligare än att vissa överlåtelseförbud

[146] Se ovan s 616 f not 121.

[147] Se Bergman s 93 ff, Almén s 406 f med not 126, jfr Schmidt s 111 ff och Hessler i Gjenklang s 462, jfr s 623 f beträffande förbehåll i industritillbehör.

[148] Schmidt s 160 ff, (jfr SOU 1938:11 s 38). Ej heller ur teknisk synpunkt ansåg f ö Schmidt att det fanns något att invända mot att förbehållets rättsverkan förutsatte att parterna anknutit till ett bestämt begrepp. Jfr Hessler s 192.

[149] Hessler i Gjenklang s 459 ff. Se även Hessler s 190, 201 och 365 f.

och återlösningsrätten vid säkerhetsöverlåtelser givits sakrättsligt skydd.[150] Den påstådda olikheten mellan de två slagen av förbehåll som skulle bestå i att äganderätten i det ena fallet vore suspensivt villkorad och i det andra fallet resolutivt villkorad saknar enligt Hessler grund och det får ”betraktas som innehållslöst och vilseledande att laborera med berörda terminologi”.

Sammanfattningsvis anser Hessler sålunda, att det saknas anledning att skilja på de två slagen av förbehåll i något avseende och att återtagandeförbehållet därför också bör ha sakrättslig[151] verkan. Detta resultat skulle även kunna sägas vara tillfredsställande ur den synpunkten att det saknas anledning att anta annat än att den säljare som nöjer sig med att förbehålla sig en återtaganderätt avsett att förbehållet skulle gälla mot tredje man. Vad han vill ha är sålunda en sakrättsligt verksam återtaganderätt om köparen ej kan göra rätt för sig. Det skulle onekligen kunna tyckas stötande om man ej medger honom denna rätt, om han formulerar sig i överensstämmelse med vad han åstundar, men däremot ger honom en sådan rätt om han formulerar sig så att han förbehåller sig äganderätten, vilken han däremot ej alls vill behålla.[152]

För ordningen skull bör även noteras att det givetvis är så att den grundläggande intresseavvägningen redan är gjord i och med godkännandet av ägarförbehållen och att det sålunda icke finns anledning att ta upp denna fråga på nytt endast därför att återtagandeförbehållen erkänns ha samma verkan.

Utgångspunkten för Hesslers undersökning var att 1966 års lag om vad som är fast egendom hade en bestämmelse som innebar giltighet av ägarförbehåll i vissa tillbehör till fast egendom s k industritillbehör.

5 § 1 st 2 p i 1966 års lag föreskrev nämligen att industritillbehör ej blev fast egendom då de tillfördes industrifastigheten av fastighetsägaren utan att han ägde det. Det senare uttrycket innebar enligt förarbetena att detta endast uppnåddes om säljaren uttryckligen förbehållit sig

[150] De av Schmidt anförda, ovan refererade, skälen för att endast tillägga ett förbehåll som uttryckligen formulerats som ägarförbehåll full verkan, tilläggs av Hessler ingen relevans, ett godtagande av skälen synes Hessler icke ”vara annat än att ta magin i rättslivets tjänst”, Gjenklang s 470. Jfr Adlercreutz i Studier s 1.

[151] Jfr Undén s 106, jfr även Lundstedt Byggnadsborgenärerna s 24 och Hillgård s 166 ff, SOU 1973:22 s 254. Se senare Hessler s 191 ff och Walin s 56. Jfr beträffande stoppningsrätten Hellner i Studier s 247.

[152] Jfr Hessler i Gjenklang s 470 f, ”I fråga om säljarens rätt vore väl det bästa, om man slopade äganderättsskylten, vars enda funktion synes vara att skapa dimbildning, och kallade hans rätt för vad den är: en sakrättsligt skyddad hävningsrätt.”

äganderätten, ej om han endast förbehållit sig rätt till återtagande eller hävning. Däremot var det möjligt att göra ett sådant återtagandeförbehåll gällande mellan parterna, medan samtidigt ett återtagandeförbehåll avseende andra fastighetstillbehör enligt 6 § i 1966 års lag ej ens kunde göras gällande parterna emellan.[153]

Hessler förordade sålunda att den nya bestämmelse som skulle införas i 2 kap JB som ersättning för bestämmelserna i 1966 års lag, skulle formuleras så att innebörden skulle vara den samma, oavsett om en säljare förbehöll sig äganderätt, hävningsrätt eller återtaganderätt. Då bestämmelserna överfördes till 2 kap JB genomfördes också en omformulering, så att regeln nu är tillämplig om tillbehör förvärvats "under villkor att överlåtaren har rätt att återtaga föremålet om förvärvaren åsidosätter vad som åligger honom enligt överlåtelseavtalet".[154]

Detta likställande av de olika slagen av förbehåll har härefter fortsatt på flera andra håll i lagstiftningen. I 3 § sjöL talas det därför om "äganderättsförbehåll eller förvärvsvillkor som är att jämställa därmed", i en liknande bestämmelse om tillbehör till fartyg och samma uttryck används i 12 § sjöL beträffande registrering av skepp som förvärvats med villkor.[155]

I förslaget till lag om inskrivning av rätt till luftfartyg har sjörätten helt följts vad gäller uttryckssättet i 2 kap 4 § och 4 kap 19 §.[156]

I konsumentkreditlagen har man gått ytterligare ett steg i den terminologin genom att under rubriken "återtaganderätt" i 15 § 1 st stadga "Med förbehåll om återtaganderätt avses avtalsvillkor som ger kreditgivaren möjlighet att återtaga varan, om köparen ej fullgör sin del av kreditköpsavtal". På motsvarande sätt talas i lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare (1978:599), 1 §, om förbehåll om återtaganderätt.[157]

[153] Jfr Westerlind, Vad som är fast egendom s 145 ff, Hessler i Gjenklang s 461.

[154] Se Prop 1970:20 B s 893 ff särsk s 909; jfr Prop 1970:20 A s 315, Westerlind s 176.

[155] Jfr Prop 1973:42 s 233, 543, jfr SOU 1970:74 s 96.

[156] Se SOU 1976:70 s 29, 36, 119 f och 150. 14 § 2 st i 1955 års lag om inskrivning av rätt till luftfartyg lyder f ö: "Har tillbehör förvärvats under villkor att överlåtaren skall äga rätt att återtaga det, om förvärvaren åsidosätter vad honom åligger, eller att äganderätten därtill skall förbliva hos överlåtaren, ..."

[157] Se SOU 1975:63 s 81 ff och 185, SOU 1977:24 s 80, Prop 1976/77:123 s 178, 356. I och för sig talades redan i lagen om avbetalningsköp (1915:219) om att med avbetalningsköp förstods avtal där bl a godset utgivits under villkor att säljaren skulle "äga rätt att återtaga godset, om köparen åsidosätter vad honom åligger, eller att äganderätten till godset skall förbliva hos säljaren ...", men detta innebar inget ställningstagande till återtagandeförbehållets sakrättsliga giltighet då lagen endast reglerade förhållandena mellan parterna inbördes.

Denna linje har sedan fullföljts i UB som i 9:10 endast talar om försäljning av egendom som inköpts mot ”förbehåll om återtaganderätt för kreditgivaren”. Ordet äganderätt och ägarförbehåll har sålunda utgått och i UB talas t o m om den som åberopar återtaganderätt som ”kreditgivaren”.

Mot denna bakgrund talas i det följande företrädesvis om återtagandeförbehåll,[158] snarare än om ägarförbehåll, som sammanfattande term för såväl ägarförbehåll som återtagandeförbehåll och hävningsförbehåll.

I rättspraxis finns även ett fall från 1975 i vilket frågan om de aktuella förbehållens formulering prövats. I NJA 1975 s 222 hade i kreditköpsavtal avseende en bil föreskrivits att om betalning för bilen ej skedde före viss tidpunkt, så skulle bilen ”falla tillbaka” till säljaren. Tvisten gällde om säljaren, A, kunde göra sin rätt enligt avtalet gällande mot en person, C, som köpt bilen av köparen, B.

Majoriteten i TR fann att det gentemot köpavtalets innehåll ej visats att äganderätten till bilen skulle övergå till B först vid erläggandet av köpeskillingen. Emellertid framgick att A vid försäljningen förbehöll sig rätt att återta bilen om betalning ej skedde i rätt tid. Enligt TR måste detta förbehåll ”anses ha samma verkan i förhållande till tredje man som ett vanligt äganderättsförbehåll”. Då C ej varit i sådan god tro som enligt praxis krävs för ett giltigt godtrosförvärv av bilar, ansågs sålunda A kunna göra bättre rätt gällande till bilen.

HovR fann ej skäl till ändring och HD fastställde domen, varvid explicit utsades att A:s förbehåll om rätt att återta bilen om betalning ej skedde i tid, måste ”anses ha samma verkan gentemot tredje man som ett äganderättsförbehåll”.[159] HD:s motivering talar alltså om förbehållets verkan mot tredje man utan närmare precisering, medan avgörandet givetvis gällde förhållandet till förvärvare från köparen. Det synes emellertid helt saknas anledning att anta, att HD skulle sett saken på annat sätt om det varit fråga om förbehållssäljarens förhållande till förvärvarens borgenärer.[160]

I utvecklingen bort från äganderättsterminologin på förevarande område kan även noteras, att medan förfogande utan tillstånd över egen-

[158] Däremot talar jag fortfarande om ägarförbehåll då det kan vara motiverat av den historiska kontexten.

[159] Jfr beträffande formuleringen av förbehållet, NJA 1974 s 376, i vilket fall tavlor sålts på kredit på villkor att tavlorna ej fick avyttras av förvärvaren förrän betalning erlagts. Vid ifrågasatt tillämpning av 69 § UL fann HD avtalet icke ge belägg för att fråga var om äganderättsförbehåll som kunde vara verksamt mot köparens borgenärer.

[160] Jfr Håstad s 133.

dom köpt på ägarförbehåll straffrättsligt först bedömdes som förskingring, så rubriceras detta brott numera som olovligt förfogande.[161]

Om man sammanfattningsvis bör kunna fastslå att utvecklingen nu kommit fram till att såväl hävningsförbehåll som återtagandeförbehåll kan likställas med ägarförbehållen då det gäller den sakrättsliga giltigheten, kan avslutningsvis den frågan ställas om detta avvisande av äganderättsterminologin skulle kunna tänkas ha avgörande betydelse för en annan ovan antydd terminologisk fråga, nämligen vad som händer den säljare som vid kreditförsäljning förbehåller sig panträtt i den försålda egendomen. Är det lika klart som det väl var tidigare att en sådan panträtt måste underkännas av domstolarna?[162]

3.2.3 Hyresavtal och återtagandeförbehåll

Avslutningsvis bör här noteras att avbetalningsköp också har framträtt i form av hyresavtal. Trots att säljaren här utnyttjat äganderättsterminologin för sina syften på ett annat sätt, har det ofta stått helt klart att det till syfte och uppläggning varit fråga om ett avbetalningsköp. Redan 1915 års avbetalningsköplag tog hänsyn härtill genom en bestämmelse som med avbetalningsköp likställde hyresavtal, om det var åsyftat att den som fått godset skulle bli ägare av det. Detta har sedan även fortsättningsvis angivits vara det viktigaste kriteriet för gränsdragningen[163] och parternas val av terminologi är sålunda ej helt avgörande. Åtskilliga av de rättsfall som utgör rättspraxis om ägarförbehåll har i varje fall just avsett sådana hyresavtal, som bedömts som köp mot återtagandeförbehåll.

Emellertid förekommer det givetvis rena hyresavtal också och under beteckningen leasing har avtalsformer införts som kan vara svåra att klassificera. Gränsfallen kan sålunda vara svårbedömda och man kan t ex tycka att hyresmannen borde bedömas vara ägare då ett leasingavtal går ut på att hyresförhållandet skall bestå under det hyrda föremålets hela livstid, eftersom det är svårt att se någon funktionell skillnad mot köp mot återtagandeförbehåll. Dessa och liknande avtal synes emellertid vanligen bedömas som hyresavtal. Kanske kan detta sägas vara ytterligare ett exempel på att man lägger alltför stor vikt vid äganderättsbe-

[161] Jfr t ex Bergendal i SvJT 1939 s 674 och Hessler i Gjenklang s 468 f.
[162] Jfr ovan not 129 och även Schmidt s 163, jfr Illum Ejendomsforbehold s 17.
[163] Nu 3 § 2 st konsumentkreditlagen och 1 § 3 st avbetalningsköplagen.

greppet.[164] Huruvida det skall sägas vara fråga om rena hyresavtal eller snarare förklädda köp på avbetalning mot återtagandeförbehåll har emellertid framförallt civilrättslig betydelse för obligationsrättsliga reglers tillämpning, ty i båda fallen är utgångspunkten att säljaren/uthyraren har sakrättsligt skydd för sin rätt.[165]

En sakrättslig fråga med anknytning härtill, som dock ligger litet vid sidan av vad som behandlas i detta arbete, är möjligheten för hyresmannen att erhålla sakrättsligt skydd för sin hyresrätt om hans rätt sålunda är en hyresrätt och ej jämställd med en avbetalningsköpares.

3.3 Inskränkningar i återtagandeförbehålls giltighet

3.3.1 Tidpunkten för återtagandeförbehållets uppställande m m

Det kan ibland låta som om säljaren ensidigt skulle kunna förbehålla sig återtaganderätt, men det är givetvis så att återtagandeförbehåll utgör en avtalsklausul bland andra och att vad som normalt krävs för att en klausul skall utgöra avtalsinnehåll också gäller för detta förbehåll. Vad som närmare besett krävs härför ligger emellertid vid sidan av huvudfrågorna för detta arbete.

Det kan dock nämnas att det för återtagandeförbehållets sakrättsliga giltighet måste ställas vissa krav på uttrycklighet, klarhet och tydlighet och att t ex en hänvisning till allmänna leveransbestämmelser icke skulle vara tillräckligt.[166] Det har på liknande sätt anförts att ett återtagandeförbehåll som endast intagits i en faktura och som ej varit på tal mellan parterna ej skulle vara giltigt. Det skulle icke heller vara möjligt att åberopa återtagandeförbehåll som kunde påstås grundat på att det fick anses avtalat såsom sedvanligt i viss bransch.[167] Man har tvärtom menat att det skulle ställas särskilt stora krav på bevisningen då fråga är om muntliga återtagandeförbehåll.[168]

[164] Jfr t ex Hessler s 300 f med hänvisningar i not 24, jfr även SOU 1977:24 s 79, Prop 1976/77:123 s 140 ff, 347, Brækhus i LoR 1969 s 385 ff, Nielsen i UfR 1977 s 258, Nyström i SvJT 1980 s 248 ff, liksom ovan s 109 ff.

[165] Jfr beträffande ”hyresmannens” förhållande till tredje man på uthyrarens sida, Hessler s 301 not 22.

[166] Illum Ejendomsforbehold s 23, Jensen s 84 ff.

[167] Jfr Illum Ejendomsforbehold s 23, Jensen s 84, Håstad s 133 f som dock uttalar att ”Återtagandeförbehåll torde t o m kunna avtalas konkludent eller underförstått.”. I det nedan refererade rättsfallet NJA 1971 s 288, där ett ägarförbehåll ansågs avtalat mellan parterna, utan att det överhuvud berörts dem emellan, var omständigheterna speciella, se nedan s 634 f.

[168] Illum Ejendomsforbehold s 24.

Det kan tilläggas att förslag om införande av krav på skriftlighet och även bevittning förekommit, men icke vunnit anslutning.[169] Däremot krävs att förbehållet är skriftligt för att handräckning vid återtagande av avbetalningsgods skall kunna ske med hjälp av kronofogden.

En särskild fråga i anslutning härtill som dock skall uppmärksammas är vid vilken tidpunkt återtagandeförbehållet måste ha överenskommits för att kunna göras gällande mot tredje man. Avgörande härför har länge ansetts vara att återtagandeförbehållet överenskommits innan överlämnande till köparen skett.

Redan i rättsfallet NJA 1899 s 487 kom ett avgörande av detta slag i praxis. A hade i detta fall försålt inventarier på kredit till B. Innan köpeskillingen till någon del betalts gick B i konkurs. I tvist med B:s konkursbo, C, om bättre rätt till egendomen åberopade A, att han i en av B utfärdad skuldförbindelse å köpeskillingen lagt till att inventarierna skulle förbli A:s egendom till dess köpesumman guldits.

RR fann att då köpeavtalet måste anses ha blivit fullbordat, enär inventarierna först försålts och överlämnats till B och skuldförbindelsen först därefter utställts, så kunde ägarförbehållet ej göras gällande mot B:s borgenärer, C. HD fastställde detta beslut.[170]

Denna linje har sedan följts i flera rättsfall då lösöre försålts på kredit och överlämnats till köparen, varefter det visat sig att han ej betalat som man tänkt sig. Säljaren har då överenskommit med köparen att denne istället skall hyra egendomen, eller liknande, man kanske t o m direkt på detta senare stadium låtit säljaren förbehålla sig äganderätten till dess full betalning skett. Denna, den ursprunglige säljarens äganderätt, har underkänts av domstolarna[171] och man har tydligen sett saken så att den ursprungliga försäljningen inneburit att äganderätten helt övergått på köparen. Då den ursprunglige säljaren sedan hyrt ut egendomen eller förbehållit sig äganderätten vore detta endast möjligt om den äganderätt som redan definitivt frångått honom återkommit. Därför har moti-

[169] Schmidt s 163 ff och SOU 1938:11 s 38 f, jfr Illum Ejendomsforbehold s 24 ff, Jensen s 82 f, Rådsegn 8 s 116.

[170] Majoriteten var endast tre mot två JR och HovR upprätthöll ägarförbehållet. (Med hänsyn till formuleringarna i domstolen kan erinras om att traditionsregeln vid överlåtelse av lösöre vid denna tid ej var helt säkerställd.)

[171] Se minoritetens votum i NJA 1916 s 16, SvJT 1923 rf s 39, NJA 1932 s 755 där köparen sedan han ej kunnat betala fick nyttja de aktuella jordbruksinventarierna enl 2 kap 24 § nyttjanderättslagen (nu 9 kap 35 § JB), vilket arrangemang sålunda underkändes av HD, och NJA 1938 s 80 vari varor köpta i fast räkning ej betalats och man därför försökte lägga om affären till en kommissionsaffär vilket ej heller godkändes. Jfr även NJA 1925 s 681 särskilt minoriteten i HD.

veringarna framhållit att då tradition tillbaka till den ursprunglige säljaren i dessa fall ej skett, så hade det varit nödvändigt att iaktta föreskrifterna i LKL.[172]

Det har emellertid gjorts gällande att det ej är helt omöjligt med ett giltigt återtagandeförbehåll även om köparen fått besittningen av egendomen, nämligen om köparen fått egendomen i sin besittning av någon anledning som icke har med köpet att göra. Köparen kan först ha fått egendom för förvaring, reparation eller dylikt, varefter den försäljes till honom medan han fortfarande har kvar den. Det avgörande för möjligheten för säljaren att i dessa fall förbehålla sig återtaganderätt på ett mot tredje man giltigt sätt, har sagts vara att säljaren då köpet ingås har en mot köparens borgenärer skyddad äganderätt till den ifrågavarande egendomen.[173]

Resonemanget då det gällt ogiltigförklarandet av återtagandeförbehåll som tillkommit efter tradition till köparen har ju tydligen gått ut på att säljaren då ej haft någon mot köparens borgenärer skyddad rätt. Om icke denna ståndpunkt upprätthålles är det möjligt att det skulle kunna bli lätt för en gäldenär att genom skenavtal med tidigare säljare undandra sina borgenärer egendom.[174] Det kan kanske därför sägas att denna förutsättning för återtagandeförbehållets giltighet, liksom några andra, utgör en nödvändig motvikt mot att återtagandeförbehållet ger en säkerhetsrätt utan krav på sakrättsligt moment.[175]

Det kan tilläggas att det i konsumentkreditlagen 15 § 2 st stadgas att återtagandeförbehåll endast får göras gällande om det gjorts av säljaren i samband med köpet.[176] Detta uttryck har i förarbetena sagts ge utrymme för godtagande av ett förbehåll som uppställts efter leveransen, men i nära anslutning till densamma. I detta fall torde det emellertid endast kunna komma att röra sig om en obligationsrättslig giltighet då någon förändring av vad som tidigare ansetts gälla i sakrättsligt hänseende ej åsyftats.[177]

Det bör därför understrykas att vad som i detta avsnitt avhandlas är återtagandeförbehållens sakrättsliga giltighet, ej giltigheten mellan par-

[172] Jfr Schmidt s 147, även Bergman s 106, Samma regel gäller i dansk och norsk rätt, se Andersen s 78, Jensen s 90, Illum Ejendomsforbehold s 25, Arnholm s 359 och Rådsegn 8 s 116 och s 182.

[173] Schmidt s 148, jfr Illum Ejendomsforbehold s 27, Arnholm s 358.

[174] Schmidt s 148.

[175] Jfr Jensen s 90.

[176] Se SOU 1975:63 s 184, Westerlind m fl s 161.

[177] Se Prop 1976/77:123 s 372, jfr s 356 f, jfr även Westerlind m fl s 171.

terna. Det kan inträffa att ett återtagandeförbehåll som ej kan göras gällande mot tredje man ändå är giltigt mellan parterna, men denna fråga berörs alltså inte. Dock kan ett fall nämnas som visar att ett återtagandeförbehåll som ej kan göras gällande mot köparens borgenärer ändå kan ha en giltighet som går något längre än mot köparen personligen.

I NJA 1923 s 80 hade A till B försålt vissa maskiner på kredit. Ägarförbehåll hade avtalats först sedan maskinerna överlämnats till B. Senare övertog C B:s rörelse med ingående rättigheter och skyldigheter.[178] I C:s härefter inträffade konkurs yrkade A att på grund av ägarförbehållet återfå maskinerna. Yrkandet bestreds emellertid av C:s konkursbo, S^3, under åberopande av att förbehållet var ogiltigt på grund av dess alltför sena tillkomst. Då ägarförbehållet därför var ogiltigt mot B:s borgenärer var det enligt S^3 orimligt att anta att förbehållet skulle kunna vara gällande mot C:s borgenärer.[179] A anförde däremot att då förbehållet var giltigt mellan parterna, så var det också giltigt mot C som övertagit B:s rätt och härvid haft vetskap om ägarförbehållet. C kunde därför ej få bättre rätt än B haft och någon ändring i rättsläget härvidlag inträdde ej genom C:s konkurs.

HovR fann att då B aldrig varit ägare av maskinerna, C endast förvärvat den rätt B haft, dvs en av ägarförbehållet begränsad rätt. Ägarförbehållet kunde alltså göras gällande i den beskrivna situationen. HD fastställde domen.

3.3.2 Bestämd egendom

En viss begränsning i möjligheterna till användning av återtagandeförbehåll utgörs av att man sedan gammalt angivit som förutsättning för förbehållets sakrättsliga giltighet att det hänför sig till en individuellt bestämd sak.[180] Så länge som endast förbehåll som utnyttjade ägarterminologin godkändes framstod säkert detta som självklart, då kravet på

[178] Hessler har på grund av att C mer framstod som en universalsuccessor till B än som en köpare av egendomen, betecknat fallet som i själva verket ganska egendomligt, s 218, se även om fallet Schmidt s 149.

[179] Man anknöt även till det ovan antydda synsättet, att det då ägarförbehåll överenskoms efter den försålda egendomens övertagande det vore nödvändigt med ett iakttagande av formaliteterna i LKL om säljaren ej återfår besittningen av egendomen. Enligt A var emellertid detta resonemang ej tillämpligt i detta speciella fall då nämnda formaliteter endast krävdes för giltighet mot säljarens borgenärer, ej för giltighet mellan parterna eller mot andra tredjemanskategorier.

[180] Se t ex Bergman s 104, jfr Sjögren i NJA 1910 s 216, s 220.

individuellt bestämd egendom kunde uppfattas som ett utslag av den allmänna princip om sakrätters anknytning till bestämda objekt som ofta betecknats som specialitetsprincipen.

Att återtagandeförbehållen på grund härav icke kan ge säljare en säkerhetsrätt i en kollektivitet av ting som endast bestämts till art och mängd,[181] eller att förbehållet icke kan övergå till egendom som satts i den ursprungliga egendomens ställe[182] osv, torde emellertid också kunna ses som en regel som på ett lämpligt sätt bidrar till att hålla säkerhetsformen inom rimliga och bestämda gränser. Det har påpekats att en sträng individualisering vid kreditgivning mot ägarförbehåll är betydelsefull då publiciteten är mindre än vid andra former av realkredit.[183] Som ytterligare skäl har angivits att kravet på individualisering bidrar till ordning och klarhet och att tvister om vad som omfattas av säljarens, mot tredje man gällande, rätt förebyggs.[184]

Utgångspunkten blir därför att återtagandeförbehåll endast kan ge säljaren en sakrättsligt skyddad rätt till egendom som tydligt angivits i avtalet. Det faktum att avtalet ej behöver vara skriftligt måste inverka på frågans bedömning och det är svårt att exakt ange hur stor tydlighet som behövs.[185] Det skulle kunna tyckas vara tillräckligt om man med ledning av den beskrivning av egendomen som finns i köpeavtalet med återtagandeförbehåll kan, hos köparen, bestämma vilken egendom som omfattas av förbehållet.[186] I varje fall kan det sägas att det i rättspraxis finns tendenser till uppmjukning av det krav på individuellt bestämd sak som förutsättning för återtagandeförbehållets giltighet, som genomgående antagits i doktrinen.

I detta sammanhang kan det, ur en annan aspekt nedan behandlade, rättsfallet NJA 1959 s 590 noteras. B hade i detta fall köpt smågrisar för uppfödning från tre olika säljare, A, vilka alla sålde på kredit mot ägarförbehåll. I tvist mellan B:s konkursbo, C, och A hävdade C att ägarförbehållen var ogiltiga. Ett av de åberopade skälen för ogiltighet var att grisarna från de tre olika säljarna sammanblandats med varandra.

HR fann emellertid att även om grisarna så sammanblandats att det icke var möjligt att säga från vilken säljare de särskilda grisarna kom, så föranledde icke detta att säljarnas äganderätt helt gått förlorad. Ägan-

[181] Undén s 101 och s 103, Rodhe Sakrätt kap II 7 B a).
[182] Se t ex SOU 1938:11 s 36.
[183] Schmidt s 150.
[184] Schmidt s 150.
[185] Jfr det nedan s 634 berörda rättsfallet NJA 1971 s 288.
[186] Jfr det nedan s 636 berörda rättsfallet NJA 1976 s 251.

derättsförbehållen fick anses ge säljarna samäganderätt till den samlade mängden grisar.[187] Det underströks härvid att de aktuella grisarna hos köparen uteslutande bestod av grisar som kommit från de tre säljarna. Man kan förmoda att HR i annat fall sett annorlunda på saken.[188]

HD fastställde domen och konstaterade endast i förevarande fråga att sammanblandningen ej medfört att äganderätten övergått på köparen.

Rättsfallet aktualiserar även en annan aspekt av kravet på att återtagandeförbehåll endast kan göras gällande i individualiserad egendom, nämligen att det har sagts att egendomen ej får bearbetas.[189] I målet hävdades av C att ägarförbehållen vore ogiltiga då grisarna genom A:s uppfödning så ökat i vikt och värde att ny vara kunde anses framställd.

HD fann emellertid att denna omständighet ej kunde vara av beskaffenhet att förringa värdet av ägarförbehållen.[190]

Nu behandlade förutsättning för återtagandeförbehållets giltighet ställs på sin spets om den ursprungliga egendomen byts ut mot annan egendom. Det är tydligt att med en tillämpning av den s k specialitetsprincipen så skall säljaren icke kunna göra sitt ursprungliga återtagandeförbehåll gällande då den ursprungliga egendomen bytts mot annan egendom.[191] Om det trots allt tillåts säljaren att åberopa sitt ursprungliga återtagandeförbehåll i sådan egendom som trätt i den ursprungliga egendomens ställe talar man om surrogation.

I rättsfallet NJA 1932 s 103 hade B sålt en jordbruksfastighet och samtidigt härmed levande och döda inventarier till A. Enligt avtalet förbehöll sig B äganderätten till inventarierna till dess köpeskillingen betalts, dock att A ”därest han så funne lämpligt, under tiden ägde utbyta kreatur eller inventarier mot andra likvärdiga, vilka då skulle bliva säljarens egendom . . .”.

Sedan A gått i konkurs hävdade hans konkursbo, C, att ägarförbehållet var ogiltigt på grund av den A tillförsäkrade rätten till utbyte och hans rätt att härigenom fritt förfoga över inventarierna.

[187] Resultatet förefaller rimligt, men man kan fråga sig om man lika lätt kommit fram till detta om säljarna istället formulerat sina förbehåll som återtagandeförbehåll.

[188] Jfr Fogelklou i Ek Revy 1960 s 694, jfr även 20 § lagen om förenklad aktiehantering.

[189] Se t ex Bergman s 104, jfr rättsfallet SvJT 1946 rf s 25, där ägarförbehåll i ved förklarats sakna verkan då veden använts för framställning av kol och äganderätten till veden genom kolningen ”. . . med hänsyn till omfattningen av det arbete och de kostnader han nedlagt därå. . .” måste anses ha övergått till köparen.

[190] Jfr Agell i SvJT 1965 s 239, beträffande återtagandeförbehåll i gods som sammanfogas med annat gods se nedan s 667 ff.

[191] Jfr Schmidt s 150, ”Under inga förhållanden kan säljaren erhålla säkerhet i sådant gods, som satts i stället för det med förbehållet avsedda”.

HD fann att förbehållet icke kunde tillerkännas verkan mot konkursboet med hänsyn till den fria förfoganderätt över inventarierna som medgivits A. Surrogation godkändes sålunda icke och kravet på ägarförbehållets anknytning till individuellt bestämd egendom upprätthölls.[192]

Då mot återtagandeförbehåll försåld egendom icke ersätts av annan egendom av annat slag, utan istället ersätts av försäkringsersättning, skadeståndsersättning, köpeskilling eller dylikt förefaller det finnas en tendens till att lättare medge surrogation. Då det gäller försäkringsersättning kan f ö samma praktiska resultat uppnås genom att förbehållssäljaren får direkt rätt mot försäkringsgivaren till försäkringsersättningen.[193]

I anslutning härtill kan rättsfallet NJA 1941 s 711 nämnas. Här hade en genom avbetalningsköp förvärvad lastbil tagits i anspråk av kronan enligt 1934 års häst- och fordonsanskaffningslag. Lastbilen var ej färdigbetald och fråga uppstod om inlösningsbeloppet, vilket icke omgående utbetalats till avbetalningsköparen, kunde utmätas för dennes gäld avbetalningssäljaren till förfång. Den myndighet som övertagit lastbilen utställde som betalning ett postgiroutbetalningskort till avbetalningsköparen, men detta överlämnades icke till denne, utan på begäran av utmätningsmannen till honom istället.

En enig HD uttalade, att den omständigheten att utbetalningskortet utställts på avbetalningsköparen och överlämnats till utmätningsmannen ej kunde ”anses innebära, att vid utmätningstillfället förelåg en av Lindberg från kronan mottagen betalning” och ”Vid nämnda förhållande” hade inte utmätningen lagligen kunnat ske till förfång för avbetalningssäljarens rätt.

Det har emellertid påpekats att man sannolikt ej bör dra särskilt långtgående slutsatser av detta exempel på surrogation, då det faktum att det här rörde sig om ett expropriationsliknande förfarande kan ha haft stor betydelse för utgången.[194]

Formuleringen av HD:s citerade uttalande synes innebära att resultatet icke skulle blivit detsamma om betalning hunnit ske till avbetalningsköparen.[195] Man skulle kunna ställa den frågan om detta i så fall också

[192] Detta kan i varje fall sägas beträffande de inventarier som faktiskt utbytts. Då det däremot gäller underkännandet av ägarförbehållet i de inventarier som funnits, måste rättsfallet kunna uppfattas som ett exempel på ägarförbehålls ogiltighet på grund av köparens förfoganderätt, se nedan s 652 f. Jfr även Eilard Sakrätt s 130.

[193] Jfr ovan s 544 f.

[194] Karlgren i SvJT 1944 s 400 f, Hessler i SvJT 1954 s 420 f och Hessler s 162.

[195] Jfr Hessler i SvJT 1954 s 421.

skulle varit fallet om inlösningsbeloppet fortfarande varit möjligt att identifiera hos avbetalningsköparen.

Ett andra, liknande fall refereras på samma ställe, NJA 1941 s 711 (II). Inlösningsbelopp, här enligt 1938 års rekvisitionslag, för rekvirerat avbetalningsgods hade insatts på postgirokonto för avbetalningsköparens räkning, men spärrats för viss tid. Denne hade överlåtit tillgodohavandet till en bank. Banken ansågs emellertid ej kunna göra sin rätt gällande mot avbetalningssäljaren, vilken erhållit utmätning för sin fordran på ogulden köpeskilling. Tolkningen av fallet är emellertid osäker då viss ond tro hos banken synes spelat en roll för utgången, men det är möjligt att fallet kan ses som ett utslag av ”surrogationsprincipen”.[196]

Här kan även nämnas det nedan i annat sammanhang behandlade rättsfallet NJA 1966 s 350.[197] I detta mål hade säljare av vissa inventarier tagit ägarförbehåll, varefter köparen sålt inventarierna vidare till en köpare som var i god tro om säljarens förbehåll. Den ursprunglige säljaren avstod därför från att försöka göra sin rätt gällande mot den nye innehavaren av inventarierna. Han vände sig istället mot det surrogat för inventarierna som köpeskillingen från den andra försäljningen kunde sägas utgöra, ty denna köpeskilling hade ej betalts direkt till den andre säljaren, utan till en advokat som ombud för honom. Advokaten förordnades därefter som konkursförvaltare i den andre säljarens konkurs och behöll därför i denna sin egenskap likviden.

RR fann att den förste säljarens ägarförbehåll kunde göras gällande i denna köpeskillingslikvid för vilken konkursförvaltaren var redovisningsskyldig enligt 194 a § konkurslagen. HovR bedömde frågan på enahanda sätt, medan HD underkände ägarförbehållet på annan grund och därför saknade anledning att ta ställning i frågan.

I NJA 1971 s 288 var det fråga om ett fall där surrogatet för den ursprungliga egendomen var egendom av samma slag. En televisionsapparat hade sålts av A till B på kredit mot ägarförbehåll. I köpekontraktet individualiserades apparaten med varumärke och tillverkningsnummer. Kort tid efter köpet befanns emellertid apparaten behäftad med sådant fel att den utbyttes mot en annan apparat. Härefter utmättes denna apparat hos B till förmån för en av hans borgenärer, C. Med åberopande av ägarförbehållet besvärade sig A över utmätningen.

[196] Se för en diskussion av fallet, Karlgren i SvJT 1944 s 401 som anknyter till kravet om ägarförbehållets anknytning till bestämd egendom, Rodhe i SvJT 1946 s 32 och Hessler s 166 och s 496.

[197] Se nedan s 644 f.

LSt:n fann att det ägarförbehåll som fanns i det skriftliga avtalet och som avsåg den första apparaten icke kunde vara giltigt avseende den nya apparaten. Regeln om att återtagandeförbehåll endast kan gälla individuellt bestämd egendom och ej övergå till utbytesegendom upprätthölls sålunda och HovR fastställde beslutet.

I HD anförde justitiekanslern i infordrad förklaring att det kontrakt som fanns ostridigt avsåg annan apparat än den som utmätts och att något tillägg till eller ändring i kontraktet ej gjorts med anledning av utbytet. A:s mening var att ägarförbehållet i kontraktet omfattade den nya apparaten och detta gamla kontrakt hade i övrigt tillämpats som avseende utbytesapparaten.

Enligt justitiekanslern kunde emellertid detta ägarförbehåll icke vara direkt tillämpligt på denna apparat. Då emellertid A och B vid utbytet och därefter utgått från att bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet gällde den nya apparaten ansåg justitiekanslern att det fick anses, att parterna muntligt avtalat om försäljning av den nya apparaten på samma villkor som för den ursprungliga, däribland ägarförbehåll.

På detta sätt anförde föredraganden i HD i sitt betänkande att det fick anses avtalat att köpekontraktets villkor, innefattande ägarförbehållet, skulle gälla utbytesapparaten. HD beslutade i enlighet med betänkandet och ägarförbehåll ansågs sålunda kunna åberopas av A i den nya apparaten.

Den metod med vilken man nått detta resultat kan knappast sägas innebära att surrogation har medgivits, men det praktiska resultatet har blivit detsamma.[198] Att man här för att nå ett ganska rimligt och tillfredsställande resultat tagit fasta på ett avtal som kan anses fiktivt i den meningen att ingen av parterna tycks ha haft en tanke på det vid det aktuella utbytet, snarare än att medge surrogation, kan kanske sägas visa att regeln om återtagandeförbehållets anknytning till individuellt bestämd egendom icke gärna frångås.

[198] Detsamma säger Håstad s 134 (”principen om surrogation tillämpades alltså inte, ehuru den legat nära till hands.”) och Hessler s 163. Rodhe Sakrätt kap II 7 B a) har däremot uttalat att surrogation här medgivits, se även Hellner s 273, ”Om det först levererade godset är behäftat med fel och säljaren istället levererar annat gods, kan det ursprungliga förbehållet gälla även i det senare levererade godset; se NJA 1971 s 288”, jfr Ramberg som i anslutning till rättsfallet tyckt naturligast vara ”att öppet erkänna surrogationsprincipen” vid ett dylikt ”kontrollerat” utbyte av säkerheten s 161, jfr s 154. Hessler har även i SvJT 1983 s 205 uttalat att man ”tyvärr” inte tycks ha ”gått in på surrogationsprincipens tillämpning”, men tillägger att ”Måhända ligger ett surrogationsresonemang i själva verket bakom.” Det tillägges att också NJA 1974 s 604 kanske ger ”visst uttryck för surrogationstanken”. Jfr även Arnholm s 359.

I ett senare rättsfall, NJA 1976 s 251 höll man också fast vid denna regel i en annan typ av situation. I detta fall hade A till B kontinuerligt sålt sopcontainers enligt ett antal följande avtal under c:a tre år. Sammanlagt hade ett tjugotal containers sålts enligt avtal i vilka A hade tagit ägarförbehåll. Vid utmätning av dessa containers hos B för annan borgenärs räkning, C, besvärade sig A över utmätningen under åberopande av ägarförbehållen. I HD konstaterades att man förfarit så, att den obetalda köpeskillingen i varje nytt kontrakt sammanförts med restskulden enligt de äldre köpen till en gemensam skuldpost. Det antecknades också som ostridigt att det icke var möjligt att fastställa vilka individuella containers som omfattats av varje särskilt köp. Det hade icke heller kunnat klarläggas om den sammanlagda restskulden kunde hänföras till samtliga containerköp, eller endast till en del eller hur den skulle fördelas mellan de olika köpen.

HD framhöll vidare att då flera icke slutbetalade föremål köpts enligt olika kontrakt så ”bör vid utmätning hos köparen hans rätt enligt varje särskilt kontrakt i princip behandlas som ett objekt för sig”. Därför kunde icke alla försålda containers behandlas som ett enhetligt utmätningsobjekt.[199] Det var icke heller möjligt att utmäta ”gäldenärens rätt enligt varje särskilt kontrakt, eftersom denna rätt ej kan fastställas till sitt innehåll”. Ägarförbehållen kunde därför ej hindra att samtliga sopcontainers utmättes för C:s räkning.

Det är tydligt att det faktum att det enskilda ägarförbehållet ej kunde hänföras till individuellt bestämda sopcontainers haft avgörande betydelse för underkännandet av A:s rätt enligt ägarförbehållen. Samtidigt kan det förtjäna att nämnas att ett JR var skiljaktlig beträffande motiveringen och än tydligare anknutit till nu diskuterade regel.[200]

Avslutningsvis kan här nämnas att Schmidt i sin avhandling om ägarförbehåll under rubriken ”specialitetskravet” även tog upp frågan om

[199] LStn hade däremot funnit att det var möjligt att behandla samtliga containers som ett enhetligt utmätningsobjekt, enär det icke lät sig göra att fastställa vilka containers som var att hänföra till de olika transaktionerna och det vore obilligt mot föreningen att underkänna dess rätt. Anmärkningsvärt nog lämnade en enig HovR besvären över detta beslut utan bifall.

[200] RevSekr anknöt f ö tydligare till regeln genom att framhålla att då det ej kunde fastställas vilka containers som omfattades av de olika transaktionerna, så kunde giltigt ägarförbehåll ej anses föreligga. Jfr Rodhe Sakrätt kap II 7 B a) där i en not sägs att ett ”strängt krav på individualisering” upprätthållits i målet. Hessler betecknar också utvägen att förklara förbehållen utan verkan som något radikal och överraskande. Enligt Hessler föreföll det icke heller ”vara någon svårighet att låta så många containers omfattas av alltjämt bestående ägarförbehåll som svarade mot ogulden köpeskilling”. SvJT 1983 s 173.

möjligheten av att ägarförbehåll omfattar avel efter djur försålda mot ägarförbehåll. Här hänvisas endast till denna framställning[201] med hänvisningar och rättsfallet SvJT 1961 rf s 79, där HovR i princip tycks ansett detta möjligt.

3.3.3 Den av återtagandeförbehåll säkerställda fordringen

3.3.3.1 Inledning

Bland förutsättningarna för återtagandeförbehålls giltighet mot tredje man brukar nämnas att endast köpeskillingen och därmed sammanhängande förpliktelser får säkerställas. Om återtagandeförbehållet används för att säkerställa andra fordringar så kan det icke göras gällande mot tredje man.

Denna begränsning av återtagandeförbehållets användningsområde kan tyckas vara naturlig med hänsyn till den ursprungliga konstruktionen innebärande att äganderätten till försålt gods förbehålles av säljaren till dess full likvid erlagts. Icke desto mindre började man redan på ett tidigt stadium att försöka utvidga ramen för de fordringar som kunde säkerställas genom återtagandeförbehåll. Genom att till förbehållet även koppla betalningen av köpeskilling för annan egendom och t o m till fordring utan direkt anknytning till kreditköp mellan parterna. I viss utsträckning har en sådan utvidgning av förbehållets användning godkänts men huvudlinjen i utvecklingen har varit att begränsa återtagandeförbehållens effekt till säkerställande av köpeskillingen för just den sålda egendomen och därmed sammanhängande förbindelser.

Den sakliga grunden för denna begränsning i återtagandeförbehållets giltighet får sägas grundad på att återtagandeförbehållet ger en priviligierad säkerhetsrätt i den meningen att något krav på sakrättsligt moment ej ställs. Som ovan berörts har detta motiverats med att den speciella situation det är fråga om vid kreditförsäljning med säkerhet för säljaren i den sålda egendomen är sådan, att de skäl som vanligen anförs för de sakrättsliga momenten vid pantsättning ej föreligger, eller i varje fall ej gör sig gällande med samma styrka. Det kan då synas ganska självklart att återtagandeförbehållets användningsområde bör begränsas till det område där detta resonemang är relevant och återtagandeförbehållet bör därför bara kunna göras gällande som säkerhet för köpeskillingens betalning och icke för andra fordringar som säljaren kan ha mot köparen.[202]

[201] Schmidt s 151, jfr även Jensen s 212.
[202] Jfr t ex Håstad s 137.

Överväganden av detta slag var emellertid knappast avgörande historiskt sett vid godkännandet av ägarförbehållens giltighet mot tredje man. Som antytts ovan spelade säkert ursprungligen den mer av begreppjurisprudens färgade synpunkten att ägarförbehållet borde gälla därför att säljaren på grund av ägarförbehållet ej avstått från sin sakrätt, sin äganderätt till godset, en avgörande roll. Med den utgångspunkten var det ej lika tydligt att ägarförbehållets verkan borde begränsas på anfört sätt. Det är därför icke överraskande att man i motiven till 1915 års avbetalningslag utgick från att det fanns möjligheter att säkerställa även andra fordringar än köpeskillingen för den sålda egendomen om ägarförbehållet bara uppställts i tid. I första hand berördes den närliggande utsträckningen av ägarförbehållets verkan, som består i att säljaren kan ha sålt flera föremål på kredit till samma köpare och då kopplar ihop dessa köp. Om den först köpta egendomen färdigbetalts så kunde denna ändå på grund av ägarförbehållets koppling till ett senare köp utgöra säkerhet också för betalningen av köpeskillingen för det senare köpet. Detta ansågs sålunda möjligt under förutsättning att ägarförbehållet med denna anknytning uppställts innan köparen slutbetalat det första köpet och det är också tänkbart att en koppling även till andra fordringar som säljaren kunde ha mot köparen, utan att det var fråga om andra kreditköp, var möjlig.[203] I varje fall var en allmän formulering om att ägarförbehållet i den sålda varan icke endast skulle utgöra säkerhet för den oguldna köpeskillingen för den sålda varan, utan också för andra fordringar som säljaren kunde få mot köparen, icke ovanlig.[204]

I doktrinen var meningarna delade beträffande tillåtligheten av säkerställande av andra fordringar än köpeskillingen genom återtagandeförbehåll. De lege lata tycks någon begränsning av ägarförbehållet till endast köpeskillingen för den försålda varan kanske icke ha antagits,[205] men de lege ferenda höjdes flera röster för att en sådan begränsning skulle införas. Särskilt utförligt argumenterade Schmidt i sin gradualavhandling för en sådan regel.[206]

För att underkänna ägarförbehåll säkerställande annat än köpeskillingen och därmed sammanhängande förbindelser, — oavsett vad ”som

[203] Avbetalningslagen reglerade visserligen endast förhållandet mellan parterna, men det är tydligt att obligationsrättskommittén menade att kopplingsförbehållen även ägde sakrättslig giltighet, se NJA II 1915 s 326 ff, jfr Eklund-Nordström s 79, Schmidt s 156 och Alexanderssons yttrande i NJA 1944 s 184, s 190

[204] Schmidt s 155.

[205] Jfr Bergman s 105 f och Bergendal i SvJT 1939 s 674, jfr även Eklund-Nordström s 78 f.

[206] Jfr Bergendal i SvJT 1939 s 674.

tidigare må ha ansetts som svensk rätt" — talade enligt Schmidt[207] just att möjlighet annars gavs "till allehanda transaktioner av den art som man velat undvika genom att föreskriva tradition vid pantsättning av lösöre".

Det kunde också tänkas att köpare allmänt underlät att slutbetala sina avbetalningskontrakt för att på så sätt ha en säkerhet att erbjuda för framtida krediter. "En gäldbunden person skulle utan svårighet kunna göra hela sitt lösörebo oåtkomligt för borgenärerna." Faran för personalkrediten var tydlig. På det obligationsrättsliga planet påpekades också att köparens anknytning till och beroende av säljaren blev hårdare och att hans rätt att fritt disponera över godset sköts på framtiden.

Den av Schmidt intagna ståndpunkten fann emellertid icke gehör då frågan några år senare ställdes på sin spets i rättspraxis.

3.3.3.2 Äldre praxis

I NJA 1944 s 184 hade en på kredit mot ägarförbehåll försåld personbil färdigbetalts, men säljaren, A, gjorde ändå bättre rätt gällande på grund av att förbehållet angivits ge säkerhet ej bara för köpeskillingen, utan även för övriga förbindelser som köparen skulle kunna komma att häfta för mot säljaren innan kontraktsförpliktelserna fullgjorts. Innan så skett hade A försträckt köparen, B, 4 000 kr, varför A i tvist med B:s konkursbo, C, åberopade sin rätt enligt ägarförbehållet.

Det kan nämnas att C bl a bestred A:s yrkande under påstående att ägarförbehållet på sin höjd kunde omfatta B:s övriga skulder till A som fanns vid tiden för avbetalningskontraktets undertecknande.

Här finns uppenbarligen en anknytning till nyss berörda begränsning av ägarförbehållets giltighet.

I motsats till underrätterna fann majoriteten i HD att ägarförbehållet kunde göras gällande mot C för det ifrågavarande lånet från A till B.[208]

[207] Schmidt s 154 ff.

[208] Två justitieråd ville fastställa HovR:ns dom. Det kan här noteras att Alexanderson i ett intressant yttrande bl a konstaterade att varken skriven lag eller något lagstadgandes grunder eller rättspraxis var bindande vid bedömningen av det aktuella spörsmålet. Yttrandets slutkläm kan förtjäna att här citeras; "Äganderättsförbehållets ursprungliga och ur samhällets synpunkt värdefull befunna uppgift och användning är att trygga den normala avvecklingen av ett kreditköp. Uppkommer inom affärslivet en tendens att begagna institutet till att tjäna andra ändamål, har rättsskipningen att pröva tillåtligheten av en sådan utvidgning och vägra sitt bistånd, därest den är att betrakta som ett missbruk, en skadlig utväxt på kreditlivet. Att så i själva verket är fallet kan knappast dragas i tvivelsmål ..."

I Nedre justitierevisionens av HD gillade betänkande underströks att berörda fordran uppkommit innan B fullgjort sin betalningsskyldighet enligt avbetalningskontraktet.

Denna praxis ståndpunkt fullföljdes genom en enig HD i rättsfallet NJA 1948 s 152, i vilket ägarförbehåll i försåld personbil ansågs gälla för en skuld till säljaren som ej hade något samband med köpet i förhållande till en köpare av bilen som borde insett att ägarförbehåll kunde finnas.

3.3.3.3 Lagstiftning

Genom ändringar år 1953 i avbetalningslagen infördes emellertid ett principiellt förbud mot kopplingsförbehåll vid avbetalningsköp. Denna lag reglerar visserligen direkt det obligationsrättsliga förhållandet och ej den sakrättsliga sidan, men om ett återtagandeförbehåll icke kan göras gällande mellan parterna så kan det inte heller åberopas mot tredje man.

Det starkaste skälet för lagändringen synes också ha varit att kopplingsförbehållet ger säljaren en alltför stark ställning i förhållande till avtalsparten. Man anknöt dock även till sakrättsliga aspekter genom att framhålla att systemet med koppling var till skada även ”för kreditlivet och omsättningen”.[209]

För att förbudet icke skulle kunna kringgås på ett enkelt sätt ogiltigförklarades också s k avräkningsförbehåll i 8 § 3 st AvbL, dvs förbehåll genom vilka en säljare kunde föreskriva en sådan valrätt vid betalning från köparen, att betalning i första hand avräknades på andra skulder än avbetalningsskulden så att återtagandeförbehållet härigenom kunde hållas vid liv i det längsta.

Avbetalningslagen var dels begränsad till vad som enligt lagen definierades som avbetalningsköp och dels till avbetalningsköp avseende lösöre. Beträffande nu gällande konsumentkreditlag, som också innehåller ett förbud mot kopplingsförbehåll, är tillämpningen vidare genom att begränsningen till avbetalningsköp icke bibehållits, varför alla kreditköp mot återtagandeförbehåll omfattas av lagen. Samtidigt har

[209] Se SOU 1950:42 s 43 ff, jfr Prop 1953:3 s 55, s 45 där det även sägs att koppling kan vara till nackdel för köparens borgenärer genom att ”utmätning av någon del av den kopplade egendomen försvåras, så länge ett restbelopp utestår oguldet på något av de sammankopplade kontrakten”, jfr SOU 1975:63 s 197, (”Avräkningsförbehåll ... kan liksom det direkta kopplingsförbehållet användas för att utvidga säkerhetsrätten till någon sorts allmän panträtt av hypotekskaraktär.”)

tillämpningsområdet begränsats till konsumentkreditköp.[210] Detta har emellertid icke betytt en faktisk inskränkning i tillämpligheten av förbudet mot kopplingsförbehåll då också den nya avbetalningsköplagen innehåller ett motsvarande förbud. Fortfarande är det också i båda dessa fall fråga om en reglering av förhållandet mellan parterna.[211]

Det kan tilläggas att nu nämnda lagstiftningar icke är särskilt tydliga då det gäller förbudet mot kopplingsförbehåll. I konsumentkreditL anses förbudet framgå av 15 § 2 st, men det är ej särskilt klart uttryckt.[212] I lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m fl är förbudet ännu mer väl dolt i 7 §, vilken lagstiftaren tydligen ansett innefatta detta förbud.[213] Istället för att vända sig till lagens förarbeten för klart besked i frågan, skulle man dock kunna resonera sig fram till att kopplingsförbehåll måste ha ansetts förbjudna då 6 § innehåller ett förbud mot avräkningsförbehåll och man knappast kan tänka sig att kopplingsförbehåll vore giltiga då avräkningsförbehåll är förbjudna. Även konsumentkreditlagen har f ö ett explicit förbud mot avräkningsförbehåll i 14 §.[214]

Det kan här noteras att det förstnämnda förbudet mot avräkningsförbehåll har ett undantag innebärande att säljare kan ”göra gällande förbehåll om avräkning på fordran som avser ersättning för reparation eller annan åtgärd beträffande varan”. Bakgrunden till detta undantag var att avbetalningslagen hade ett undantag från förbudet mot kopplingsförbehåll avseende reparationsfordringar o dyl. Vid tillkomsten av de nya lagarna var det olika åsikter om huruvida undantaget skulle bibehållas.[215] Slutresultatet blev att det endast kom att behållas i den nya avbetalningsköplagen och i den speciella formen av ett tillåtet avräkningsförbehåll. Tanken härmed var att egendom icke skulle kunna återtas på grund av en kopplad reparationsfordran, men om egendom återtas på

[210] Beträffande objektet för köpet är KkrL tillämplig på ”vara” vilket begrepp tycks vara i huvudsak ekvivalent med lösöre, se SOU 1975:63 s 219.

[211] Jfr Prop 1976/77:123 s 124, 355 f och 371, jfr även SOU 1977:24 s 82.

[212] Jfr Jan Hellners Julskrift, 1980 stencil, s 132 f, ”Jag tror inte att någon jurist som inte i förväg vet vad som gäller skulle våga lita på sin tolkning av lagtexten här.” Se SOU 1975:63 s 197 (”Förslagets regler om återtaganderätt lämnar inte utrymme för en direkt koppling mellan olika transaktioner; motsvarighet till avbetalningsköplagens förbud mot kopplingsförbehåll behöver följaktligen inte övervägas.”, Prop 1976/77:123 s 122 ff och Prop 1977/78:142 s 22 ff och s 72, Westerlind m fl s 28, 31 165.

[213] SOU 1977:24 s 82 f och Prop 1977/78:142 s 73, jfr Hellner, i föregående not a a s 7.

[214] Se Prop 1976/77:123 s 177.

[215] SOU 1975:63 s 197, 230 och 265, Prop 1976/77:123 s 124, 177 och 302, SOU 1977:24 s 8 f, 30, 82 f och 134 f, Prop 1977/78:142 s 34 f, 53, 71 ff, 91 och 159. Jfr även tidigare Hessler i SvJT 1954 s 424 f och Johansson i SvJT 1954 s 675 ff, Andersen s 70 f.

grund av utebliven betalning av köpeskillingen får säljaren vid uppgörelsen även räkna sig till godo reparationsfordringen. Då egendomen efter reparation återlämnats till köparen har säljaren också rätt att i första hand tillgodoräkna sig betalningar på reparationsfordringen.[216]

Utöver att regleringen i dessa lagar direkt avser förhållandet mellan parterna är de som nyss påpekats begränsade i sin tillämpning på olika sätt. En omsvängning i uppfattningen då det gäller de fordringar som kan säkerställas genom återtagandeförbehåll jämfört med rättsfallen från 1940-talet har emellertid givit sig till känna även utanför området för de nu berörda lagarna.

3.3.3.4 Yngre praxis

Först kan här nämnas rättsfallet NJA 1958 s 577. I detta fall hade vid köp på avbetalning av en traktor A angivits som köpare. A var emellertid anställd hos B och angivandet av A som köpare utgjorde ett försök att ge A säkerhet för en lönefordran han hade mot B. Tvisten i målet gällde huruvida A i B:s konkurs kunde göra sin äganderätt gällande, eller om B skulle ses som den verklige ägaren, varvid hans konkursbo, C, skulle ha bättre rätt till traktorn. HovR fann att A icke förvärvat någon äganderätt till traktorn och C ansågs därför ha bäst rätt till denna. HD fastställde domen.

Man kan här säga att ett försök att använda äganderättsterminologin för att säkerställa något annat än köpeskillingen underkänts av domstolarna.[217] Dessutom anknöt Karlgren i ett särskilt yttrande mer direkt till förutsättningarna för ett giltigt ägarförbehåll. Enligt Karlgren kunde man nämligen se transaktionen på så sätt att A visserligen förvärvat traktorn för B:s räkning, men att förvärvet gentemot B varit begränsat av att A förbehållit sig ägenderätten till dess hans fordran guldits av B. Med detta synsätt aktualiserades frågan om ägarförbehållets verkan mot förvärvarens borgenärer också kunde utsträckas till andra fall än då det, såsom här, var fråga om annat än säkerställande av köpeskilling i vanlig bemärkelse. Karlgren menade att rättsordningen icke kunde godtaga detta. Framförallt var anledningen härtill att de skäl som i allmänhet kunde anföras för ägarförbehållets sakrättsliga verkan icke

[216] Jfr SOU 1977:24 s 83, där det även påpekas att om det i ett enskilt fall skulle framstå som oskäligt att tillämpa det begränsade avräkningsförbehållet så är det möjligt att åberopa 36 § AvtL, jfr s 112 och Prop 1977/78:142 s 72 ff, 91 och 159.

[217] Jfr Hessler i Teori och Praxis s 173. Jfr även Agell i SvJT 1965 s 227 f och Roos i Ek Revy 1970 s 216.

utan vidare var tillämpliga då det gällde andra fordringar än köpeskillingen. Karlgren nämnde dessutom avbetalningslagens förbud mot kopplingsförbehåll och grunderna för det stadgandet. Slutligen pekade Karlgren även på riskerna för ett kringgående av bestämmelserna i LKL.

Den av Karlgren här framförda tanken att återtagandeförbehåll endast skulle kunna säkerställa köpeskillingsfordran i vanlig bemärkelse kan tydligen sägas strida mot HD:s linje i de ovan refererade fallen från 1940-talet, medan den däremot harmonierar med den obligationsrättsliga regleringen i dåvarande avbetalningslagen. HD har sedan i ett antal fall med litet varierande faktiska omständigheter dömt på ett sådant sätt att det förefaller som om man helt anslutit sig till denna tanke som den formulerats av Karlgren.

Det kan erinras om att Schmidt redan i slutet på 1930-talet mycket bestämt hävdat att ägarförbehåll endast skulle få säkerställa ”köpeskillingen eller därmed sammanhängande förbindelse” och att varje avtal som avsåg att säkerställa senare tillkomna förbindelser därför borde frånkännas verkan mot borgenärerna.[218] I ett betänkande av Schmidt om riktlinjer för en lagstiftning om ägareförbehåll och avbetalningsköp framlades även ett förslag om en sådan lagbestämmelse, men förslaget ledde icke till lagstiftning.[219] Tvärtom kom rättspraxis, som framgått ovan, att utvecklas i motsatt riktning.

Spörsmålet togs sedan upp av Hessler i en artikel i mitten av 1960-talet. Den situation som Hessler här tog upp, var att ett köp lades upp på så sätt att köparen genom säljarens förmedling fick ett lån av en kreditgivare, varvid lånevalutan användes för att betala säljaren. Om återtagandeförbehåll i godset i ett sådant fall användes för att säkerställa kreditgivarens fordran på köparen menade Hessler att förbehållet ej kunde vara giltigt då det strängt taget var fråga om att säljaren fått kontant betalt och låneförhållandet uppkommit direkt mellan kreditgivare och köpare. Läget var visserligen mycket likt det fallet att avbetalningskontrakt upprättats mellan köpare och säljare, varefter kreditgivaren finansierat kreditköpet genom att kontraktet med köpeskillingsfordringen och återtagandeförbehåll transporterats på honom. I detta fall förelåg ingen tvekan om att kreditgivaren skulle kunna göra förbehållet gällande i full utsträckning och för en lekman kunde de båda situationerna te sig likvärdiga. Icke desto mindre menade Hessler att återtagandeförbe-

[218] Schmidt s 160.
[219] SOU 1938:11 s 36 f, 56 f, jfr Schmidt s 244 och Bergman s 109 f.

hållet i det första fallet icke kunde vara giltigt då något stöd knappast fanns för ”att en utvidgning av användningen av denna otvivelaktigt priviligierade säkerhetsform utöver det fall för vilket den avsetts och erkänts skulle kunna ske”. I detta fallet, s k låneköp, var det icke fråga om ett avbetalningsköp, utan om två andra transaktioner, ett kontantköp och en försträckning. Hessler erinrade härvid om det förbud mot kopplingsförbehåll som då fanns i avbetalningslagen liksom om rättsfallet NJA 1958 s 577 och Karlgrens nyssnämnda särskilda yttrande. Den varianten att säljaren förbehöll sig äganderätt till godset som säkerhet för en ingången borgensförbindelse avseende det lån köparen fått av kreditgivaren borde bedömas på motsvarande sätt.[220]

Dessa spörsmål aktualiserades redan i rättsfallet NJA 1966 s 350, i vilket fall inventarier hade försålts enligt ett avbetalningskontrakt. Köparen betalade emellertid hela köpeskillingen till säljaren sedan han fått ett banklån. För lånet hade en person gått i borgen och på denne transporterade säljaren sina rättigheter och skyldigheter enligt kontraktet. Sedan köparen gått i konkurs tvingades borgensmannen betala en del av banklånet på grund av sitt borgensåtagande, varefter han med åberopande av ägarförbehållet i avbetalningskontraktet gjorde anspråk på de försålda inventarierna. Detta anspråk bestreds av köparens konkursbo. HD fann att ägarförbehållet icke haft till syfte att trygga betalningen av köpeskillingen för inventarierna, utan istället avsåg återbetalning av borgenslånet. Då inventarierna övergått i köparens besittning och säljaren fått kontant betalt kunde icke ägarförbehållet medföra någon mot köparens borgenärer gällande rätt för säljaren. Borgensmannen som åberopat överlåtelse av säljarens rättigheter kunde därför ej grunda någon rätt framför konkursboet på kontraktet.

Fallet kan jämföras med ett hovrättsfall från samma år, SvJT 1966 rf s 76. Även i detta fall fanns ett köpeavtal med ägarförbehåll trots att säljaren fått kontant betalt genom ett av köparen upptaget lån. I detta fall hade emellertid säljaren själv gått i borgen för lånet. Sedan köparen gått i konkurs åberopade säljaren ägarförbehållet för återtagande av den försålda egendomen, vilket bestreds av köparens konkursbo under åberopande av att ägarförbehåll endast kunde stiftas för köpeskilling i vanlig bemärkelse och ej för en framtida eventuell regressfordran. Det var uteslutande fråga om en transaktion mellan köparen och kreditgivaren. HR fann emellertid att ägarförbehållet ägde giltighet mot borgenärerna och HovR fastställde domen.

[220] Hessler i Teori och Praxis särskilt s 173 f.

Det har av Burling[221] hävdats att resultatet i detta hovrättsfall skulle kunna stå sig trots utgången i det senare avdömda målet i NJA 1966 s 350. Den avgörande skillnaden mellan de två fallen skulle vara, att det i hovrättsfallet var säljaren själv som gått i borgen för köparens låneskuld, varigenom han icke kunde sägas ha fått en definitiv betalning utan endast "en preliminär betalning, a-conto-betalning eller villkorlig betalning". I HD-fallet däremot skulle säljaren ha fått en definitiv betalning.

Denna uppfattning har bemötts av Hessler som först framhållit "att intet i HD:s dom tyder på att man fäst vikt vid att icke säljaren själv iklätt sig borgensförbindelsen".[222] Vidare för Hessler ett resonemang som går ut på att säljaren icke heller i HD-fallet kan sägas ha fått en ovillkorlig betalning. Någon avgörande skillnad mellan de två fallen som skulle kunna motivera att ägarförbehållet underkändes i det ena fallet, men godkändes i det andra kunde därför inte anses föreligga.[223]

Enklare skulle man kanske kunna säga att det blir samma resultat om man utgår från att den av Schmidt en gång föreslagna regeln att endast köpeskillingen kan säkerställas av ägarförbehåll,[224] godtagits av HD.

En sådan regel torde kunna sägas tillämpad även i rättsfallet NJA 1972 s 451. I detta fall hade egendomen överlåtits på avbetalningskontrakt, men det framgick av utredningen i målet att affären lagts upp på så sätt att en bank utgivit hela köpeskillingen till säljaren och att säljaren då överlåtit kontraktet till banken. Köparen å sin sida fick utställa ett skuldebrev till banken på det till säljaren utbetalade beloppet. HovR fann att dessa transaktioner skulle bedömas så, att säljaren genom betalningen från banken fått fullt betalt och att köparen därigenom förvärvat full äganderätt till egendomen. Då banken härledde sin rätt från säljaren kunde ägarförbehållet i det överlåtna kontraktet ej göras gällande mot en köparens utmätningsborgenär, varför utmätningen fastställdes. HD fastställde HovR:ns utslag.

I detta fall hade sålunda säljaren icke gått i borgen för köparens skuld till banken, men däremot var säljaren enligt överlåtelsen skyldig att vid anfordran återta rättigheterna enligt avbetalningskontraktet från banken. I varje fall måste fallet sägas utgöra ytterligare ett exempel på att man kommit att hålla strängt på att endast köpeskillingen i egentlig mening kan säkerställas på ett sakrättsligt giltigt sätt av ägarförbehåll.

[221] Burling SvJT 1966 s 695 ff.
[222] Hessler i SvJT 1967 s 474; jfr Roos i Ek Revy 1970 s 216 f.
[223] Hessler i SvJT 1967 s 475, jfr Westerlind m fl s 160.
[224] Se ovan not 209.

I NJA 1975 s 198 var det åter fråga om just den situationen att säljaren tagit ett ägarförbehåll samtidigt som han gått i borgen för ett lån från en kreditgivare. Lånevalutan hade sålunda använts till att betala säljaren, t o m på det sättet att betalningen gick direkt från kreditgivaren till säljaren. HovR fann att säljaren i detta fall fått fullt betalt, oavsett att han gått i borgen för köparens skuld till kreditgivaren och vid sådant förhållande kunde ägarförbehållet ej stå sig mot köparens borgenärer. HD fastställde utslaget.

Det vanliga är emellertid att refinansiering av avbetalningsköp och dylikt läggs upp på det sättet att säljaren överlåter avbetalningskontraktet till kreditgivaren efter det att köpet gjorts upp med köparen.

Kreditgivaren förvärvar både rätten till betalning och möjlighet att göra rätten enligt återtagandeförbehållet gällande mot köparen, medan säljaren kan få sina pengar direkt. Om man förfar på detta sätt är det ingen tvekan om att kreditgivaren kan åberopa det i kontraktet intagna återtagandeförbehållet vid bristande betalning från köparens sida. Man kan emellertid tycka att uppläggningen i de berörda rättsfallen ekonomiskt och praktiskt ligger utomordentligt nära det godtagna förfarandet då en tredje part är finansiär. Det är säkert icke endast lekmän som kan ha svårt att förstå att det skall vara sådan drastisk skillnad i verkningar beroende på vilken uppläggning man valt.[225]

Vid tillkomsten av den ovan senast berörda obligationsrättsliga lagstiftningen höjdes också röster för att det skulle vara möjligt att använda sig av återtagandeförbehåll, oavsett vilken av dessa olika metoder som kom till användning. Man fick emellertid icke gehör för dessa synpunkter.[226] Sammanfattningsvis kan därför sägas att man såväl inom lagstiftningen som i rättspraxis hållit strängt på regeln att återtagandeförbehåll endast kan säkerställa egentlig köpeskilling och därmed sammanhängande förbindelser. Det bakomliggande motivet för regeln är sålunda i korthet att det är angeläget att hålla denna priviligierade säkerhetsform inom sitt egentliga område och att området icke får utvidgas.[227]

Enligt konsumentkreditlagen kan återtagandeförbehåll endast tas av säljaren i samband med köpet och av detta anses framgå att återtagan-

[225] Jfr HovR:ns dom i NJA 1966 s 350 och Hessler i Teori och Praxis och i SvJT 1967 s 475, Burling i SvJT 1966 s 702 f och Roos i Ek Revy 1970 s 216 f. Jfr även Portin i JFT 1979 s 392 ff.

[226] Se SOU 1975:63 s 83 och 183 f, Prop 1976/77:123 s 130 och 356, jfr nedan s 721 ff.

[227] Jfr Hessler i SvJT 1967 s 476, jfr även SOU 1975:63 s 231, Prop 1976/77:123 s 130 och 178, Illum Ejendomsforbehold s 94.

deförbehåll icke kan tas av en kreditgivare i sådana triangelförhållanden som varit aktuella i de ovan berörda målen.[228] Detta betyder att återtagandeförbehåll som tagits av kreditgivare i sådana fall och som faller inom konsumentkreditlagens område icke ens kan göras gällande parterna emellan. Vad som gäller härvidlag om avbetalningsköplagen är tillämplig är däremot ”kanske något oklart”.[229]

Avslutningsvis bör här nämnas att ett ägarförbehåll avseende en borgensmans regressfordran ansetts giltigt i NJA 1980 s 219. Omständigheterna i detta mål var emellertid speciella då en maskinfirma först sålt godset till A på kredit mot ägarförbehåll, varefter A, med maskinfirmans godkännande sålt godset till B, på så sätt att denne övertog A:s rättigheter och skyldigheter enligt avbetalningskontraktet med maskinfirman. A gick i borgen för B:s skuld till maskinfirman. Dessutom gav A kredit med viss del av köpeskillingen för godset till B och som säkerhet för denna kredit tog A ett ägarförbehåll i godset, vilket skulle gälla ”näst intill” maskinfirman.

Sedan B gått i konkurs gjorde dennes konkursbo, C, gällande att det av A tagna ägarförbehållet var ogiltigt, bl a på grund av att detta ej hänförde sig till det regressanspråk som uppkommit genom att A tvingats infria sitt borgensåtagande i förhållande till maskinfirman och att det ej var möjligt att med laga verkan stifta ägarförbehåll beträffande borgensåtagande. A invände att ägarförbehållet enligt sin lydelse omfattade även restskulden till maskinfirman och därigenom också fick anses gälla borgensåtagandet.

TR fann att hänsynen till omsättningens intressen talade för att ”också den speciella form av ägarförbehåll som föreskrives av en avbetalningsköpare, när han med säljarens samtycke överlåter sin villkorliga äganderätt till avbetalningsgodset till ny köpare bör godtagas”. Dessutom fann TR att A efter infriandet av sitt borgensåtagande mot maskinfirman kunde göra ägarförbehållet gällande beträffande den då uppkomna regressfordran. Detta följde ”redan av reglerna om borgensmans rätt att begagna sig av säkerhet som stått till borgenärens förfogande”.

Även HovR godkände ägarförbehållet och domen fastställdes av HD. I motiveringen sades bl a att då det gällde säkerställandet av den skuld B hade direkt till A, så borde ägarförbehållet godkännas med hänsyn till ägarförbehållets funktion som en kreditsäkerhetsrätt, ”betingad av nä-

[228] Prop 1976/77:123 s 178.
[229] Jfr Hessler i SvJT 1983 s 172.

ringslivets intressen att underlätta omsättningen". I varje fall borde ett sådant sekundärt ägarförbehåll godtagas "när det som här gäller en omsättningstillgång av betydande värde och den ursprunglige säljaren samtycker till vidareöverlåtelsen". Detta kan sägas innebära att HovR accepterar att ägarförbehållet ger en säkerhetsrätt vars funktion som sådan icke får hindras av det förhållandet att man använder en äganderättslig terminologi för att uppnå denna säkerhetsrätt. C hade nämligen i första hand invänt mot ägarförbehållets giltighet att A ej var ägare till godset, tydligen därför att maskinfirman på grund av sitt ägarförbehåll måste anses som ägare till dess att full betalning influtit. Det kan därför sägas röra sig om ytterligare en situation i vilken den använda ägarterminologin skulle kunna föranleda en olycklig lösning. Något sådant avvärjs dock av HovR som med hänsyn till att det i realiteten rör sig om en säkerhetsrätt icke kräver att den som tar ägarförbehållet måste ha fullständiga ägarbefogenheter.

HovR godkände sedan också ägarförbehållets giltighet med avseende på regresskravet, men med en annan motivering än TR. HovR framhöll nämligen att A genom att efter konkursutbrottet ha betalat den återstående skulden till maskinfirman fick anses ha övertagit dennas kvarstående villkorliga äganderätt till godset. A ägde "följaktligen göra gällande ägarförbehåll även i denna del".

Håstad[230] har ifrågasatt om HovR:ns domskäl bättre förklarar varför A fick överta maskinfirmans ägarförbehåll till täckning av regressanspråket och om "den villkorliga äganderättsterminologin är så angelägen att bevara". Av vad jag ovan framhållit framgår att jag delar Håstads skepsis på denna senare punkt och jag tror att det vore en vinning om man kom bort från denna terminologi. Terminologin förefaller f ö särskilt malplacerad sedan man accepterat att återtagandeförbehåll och hävningsförbehåll kan få samma sakrättsliga verkan som ägarförbehållen. Personligen har jag därför större sympati för domskälen i första instans. Håstad fäster också uppmärksamheten på att den i dessa domskäl nämnda regeln att en borgensman övertar borgenärens säkerhetsrätter genom infriande av borgensförbindelsen aktualiserar en skillnad mellan 1980 års fall och NJA 1975 s 198. I det senare målet hade borgenären nämligen givit en "bankkredit" och till skillnad från läget i 1980 års fall fanns därför icke ett ägarförbehåll från den ursprunglige säljaren med en egentlig köpeskillingsfordran att överta för borgensmannen. Domen i NJA 1980 s 219 torde sålunda innebära att det ägar-

[230] Håstad s 139.

förbehåll avseende regressfordran som A kunde göra gällande icke var det han själv tagit, utan det av maskinfirman tagna, som A sedan övertagit då han inlöst sitt borgensåtagande,[231] vilket, nota bene, skedde efter konkursens början.

3.3.4 Köparens fria förfoganderätt

3.3.4.1 Vidareförsäljning

Återtagandeförbehåll brukar antas vara ogiltiga om köparen av säljaren medgivits fri förfoganderätt över den mot återtagandeförbehåll förvärvade egendomen.[232] Av särskild praktisk vikt är det fallet att den köpta egendomen inköpts för vidareförsäljning. För den som säljer varor på kredit till t ex en detaljhandlare som skall sälja varorna i sin verksamhet, kan det tyckas ligga nära till hands att få säkerhet för krediten genom återtagandeförbehåll i varorna. Det skulle emellertid icke vara möjligt med hänsyn till detta speciella undantag från huvudregeln om återtagandeförbehållens giltighet.

I praxis har spörsmålet varit aktuellt flera gånger.[233] I NJA 1932 s 292 hade t ex en tillverkare av skördemaskiner, A, till B försålt maskiner på kredit mot ägarförbehåll, varefter B skulle sälja maskinerna vidare. Sedan B försatts i konkurs uppstod tvist mellan B:s konkursbo, C, och A om bättre rätt till maskinerna. Underrätten fann att ägarförbehållet måste anses sakna laga verkan och motiveringen var att B ägt fri förfoganderätt till försäljning av maskinerna innan B var skyldig att betala till A. Domen stod sig i såväl HovR som i HD.

Av domen framgår att det avgörande för ogiltigheten är att försäljningsrätt föreligger och att det sålunda ej har någon betydelse att, trots försäljningsrätten, egendomen ej sålts. Det är därför fråga om en ursprungligen verkande ogiltighet föranledd av försäljningsrätten.

[231] Håstad s 140.

[232] Se t ex Schmidt s 195, Agell i SvJT 1965 s 239 och SOU 1965:14 s 34, jfr Portin i JFT 1960 s 279.

[233] I vissa rättsfall rörande mot återtagandeförbehåll försåld egendom där köparen vidareförsålt den, har det ej varit fråga om någon sakrättslig konflikt, utan om eventuellt straffrättsligt ansvar för försäljning av egendomen utan redovisning till den ursprunglige säljaren. Det har ej blivit fråga om straffansvar då köparen trots säljarens ägarförbehåll har kunnat anses ha uttrycklig eller underförstådd vidareförsäljningsrätt. Se t ex Bergendal i SvJT 1936 s 599 f och NJA 1932 s 564, NJA 1933 s 133, NJA 1935 s 152, jfr NJA 1917 s 154, jfr även Schmidt s 200 ff.

Frågan om köparen verkligen har försäljningsrätt kan vara oklar. I det ovan berörda rättsfallet NJA 1959 s 590,[234] påstod konkursboet sig ha bättre rätt till de på ägarförbehåll försålda grisarna bl a därför att köparen hade rätt till vidareförsäljning. HD fann här att köparen visserligen utgått från att han haft rätt att sälja grisarna vidare innan han betalt dem, men då säljarna icke godtagit denna uppfattning så kunde ägarförbehållen anses giltiga.

Motsatsvis måste detta rimligen innebära just att ägarförbehållet skulle underkänts om köparen medgivits rätt att sälja vidare innan betalning av leveransen skett.[235]

Det kan särskilt uppmärksammas att rättspraxis synes ge vid handen, att ägarförbehållet står sig om förhållandena är sådana att köparen visserligen redan från början är inställd på vidareförsäljning, men han icke har medgivits sådan rätt innan han betalt leveransen. Schmidt förordade icke någon sådan begränsning i ogiltighetsregeln på sin tid, men det är möjligt att detta är en praktiskt viktig nyansering av regeln, icke minst beträffande djuruppfödning i lantbruket.[236]

Det kan tilläggas att köparens rätt till vidareförsäljning icke behöver vara uttrycklig. Om det på olika sätt kan anses framgå av omständigheterna att säljaren tillåter att köparen säljer godset vidare, så blir eventuellt återtagandeförbehåll ogiltigt mot tredje man. Köparens försäljningsrätt kan vara endast underförstådd, något som ligger särskilt nära till hands då köparen yrkesmässigt säljer sådan egendom som det är fråga om. Återtagandeförbehållet blir då icke giltigt.

Schmidt ville f ö gå ännu något längre än detta för att uppnå syftemålet med regeln.[237] Även i sådana fall då ”säljaren visserligen förbjudit köparen att förfoga över godset, men säljaren ägt kännedom om, att köparen icke skulle respektera detta förbud” skulle ägarförbehåll vara ogiltigt, liksom t o m om ”säljaren bort äga kännedom om, att köparen skulle förfoga över godset”. I rättspraxis finns emellertid icke stöd för att man varit benägen att gå så långt som Schmidt här förespråkat.[238]

[234] Ovan s 631 f, jfr Kallstenius i SvJT 1928 s 404.

[235] Jfr Agell i SvJT 1965 s 240 och Håstad s 135. Jfr även NJA 1978 s 593, där ett av en tysk säljare taget ägarförbehåll i mattor som sålts till Sverige ansågs ogiltigt beroende på att mattorna skulle vidareförsäljas i Sverige, detta trots att ägarförbehållet enligt tysk rätt skulle varit giltigt.

[236] Jfr SOU 1977:24 s 55, Håstad s 135, jfr även nedan s 664 ff beträffande ett annat fall. Se även Rt 1966 s 857, Brækhus i LoR 1966 s 395 ff, Jensen s 207 f.

[237] Schmidt s 209 f.

[238] NJA 1959 s 590 är snarast ett stöd för motsatsen. Jfr Agell i SvJT 1965 s 243 not 46.

3.3.4.2 Kommission

Trots denna praxis kan det dock sägas finnas en möjlighet att i huvudsak uppnå det syfte en säljare har med återtagandeförbehåll i sådana situationer som då tillverkare levererar varor till återförsäljare utan att kunna få betalt direkt. Genom att lägga upp förhållandet som kommission[239] förblir tillverkaren/kommittenten ägare till egendomen till dess att kommissionären sålt egendomen vidare och skulle kommissionären komma på obestånd innan han sålt viss del av egendomen är kommittenten sålunda skyddad mot kommissionärens borgenärer. Det är emellertid icke så att regeln om återtagandeförbehållets ogiltighet är meningslös, genom att man lätt skulle kunna kringgå den endast genom att rubricera förhållandet som kommission. Det krävs att det verkligen är fråga om kommission och icke om ett kreditköp mot säkerhet i det köpta som nödtorftigt förklätts som ett kommissionsförhållande.[240]

Spörsmålet har varit aktuellt i rättspraxis flera gånger. Om parterna betecknat sitt mellanhavande som kommission, har domstolarna sett sig oförhindrade att underkasta rättsförhållandet en analys. I flera fall har man kommit fram till att det i själva verket ej varit fråga om kommission, utan om köp mot återtagandeförbehåll för säljaren och då köparen har haft vidareförsäljningsrätt har återtagandeförbehållets verkan mot köparens borgenärer underkänts.[241] I detta fall har domstolarna därför icke, såsom i den ovan diskuterade praxisen beträffande säkerhetsöverlåtelse, låtit den av parterna använda terminologin få avgörande verkan för bedömningen av rättsförhållandet.

Det finns icke här utrymme för att diskutera hur gränsen mellan kommission och köp på kredit mot återtagandeförbehåll bör dragas. Det är åtskilliga faktorer som påverkar denna bedömning och domstolarna synes ha gjort en samlad bedömning av ett antal föreliggande omständigheter som kan anses karakteristiska för kommission respektive kreditköp.[242] Så mycket kan dock sägas att omständigheter som att huvudmannen bär försäljningsrisken och att den andre därför har rätt att returnera egendom han ej lyckas sälja, att den senare är redovisningsskyldig snarare än betalningsskyldig mot huvudmannen och att han är skyl-

[239] Jfr Arnholm s 368.

[240] Jfr NJA II 1915 s 305.

[241] Se t ex NJA 1908 s 449 och NJA 1909 s 413, jfr NJA 1913 s 137, NJA 1937 s 591 och NJA 1938 s 80. Jfr även Kallstenius i SvJT 1926 s 403 ff.

[242] Se närmare härom t ex Schmidt s 205 ff, SOU 1965:14 s 34, Håstad s 137, Rodhe Sakrätt kap II 7 D b), jfr NJA 1979 s 330.

dig att hålla godset avskilt är omständigheter av betydelse för rättsförhållandets karakteriserande som kommission.

I detta sammanhang kan noteras att medan utgångspunkten i Danmark förefaller vara densamma som i Sverige, dvs att återtagandeförbehåll i varor som av köparen får försäljas vidare är ogiltiga, så synes möjligheterna att uppnå en skyddad ställning för t ex en tillverkare vid återförsäljares obestånd större. Detta har sin grund i att man i Danmark ej endast godkänner kommission på ungefär samma sätt som i Sverige, utan även godkänner huvudmannens rätt mot återförsäljarens borgenärer då det är fråga om vad man kallar kreditkonsignation. Detta kanske framförallt skiljer sig från kommissionen ifråga om förhållandet mellan parterna, men förefaller även kunna ge huvudmannen det nu diskuterade tredjemansskyddet på något lindrigare villkor än vid kommission i svensk rätt.[243]

3.3.4.3 Annan förfoganderätt

Ett medgivande till fri förfoganderätt för köparen behöver emellertid icke endast vara ett medgivande till vidareförsäljning även om det är det kanske viktigaste praktiska fallet. Den fria förfoganderätten kan även tänkas vara en rätt för köparen att förbruka egendomen innan den betalats, eller att bearbeta den eller infoga den i annan egendom. Även i dessa fall av fri förfoganderätt för köparen anses återtagandeförbehåll sakna verkan mot tredje man oavsett om egendomen råkar finnas i behåll eller ej.[244]

Det skulle därför vara föga meningsfullt att använda sig av återtagandeförbehåll vid kreditförsäljning av varor som icke kan brukas utan att förbrukas, utom möjligen om köparen förbundit sig att icke bruka varorna förrän köpeskillingen betalats.[245]

Ett ytterligare fall av förfoganderätt kan utgöras av rätt till utbyte av inköpt egendom. I det ovan refererade fallet NJA 1932 s 103 hade köparen medgivits rätt att byta ut mot ägarförbehåll inköpta levande och döda inventarier.[246] Då utbyte faktiskt skett kan möjligheten att åbero-

[243] Se t ex Illum Ejendomsforbehold s 35 ff, Dyekjær Hansen i Juristen 1968 s 296 f, Jensen s 28 f med ytterligare hänvisningar och s 121 ff, jfr Schmidt s 208, Håstad s 137 not 22.
[244] Jfr Schmidt s 195 f, och Undén s 102, obligationsrättsligt kan förbehållet f ö tänkas vara giltigt, jfr Agell i SvJT 1965 s 241 f, Hessler s 191. Se även Illum Ejendomsforbehold s 9, s 49 märk not 3, Jensen s 203 f, Dyekjær Hansen i Juristen 1968 s 296, Andersen s 11.
[245] Jfr Almén s 408 not 129 och där anmärkt rättsfall NJA 1917 s 154. Hessler s 191.
[246] Se ovan s 632 f.

pa ägarförbehållet i den nya egendomen motiveras med kravet att återtagandeförbehållets giltighet förutsätter att det avser bestämd egendom och det är därför rättsfallet redan berörts ovan. Då det gäller ogiltigheten i egendom som icke utbytts är det däremot regeln om fri förfoganderätt som kan motivera ogiltigförklarandet av ägarförbehållet i förevarande situation. Fallet visar även den nära anknytning som kan finnas mellan de olika här behandlade fallen då återtagandeförbehåll icke kan göras gällande mot tredje man.

Om en köpare fått rätt att bearbeta gods köpt på kredit mot återtagandeförbehåll kan ett liknande resonemang föras om att köparen här fått sådan förfoganderätt över godset att återtagandeförbehållet ej bör, kunna göras gällande mot tredje man.[247] Även i detta fall skulle man kunna resonera så att redan rätten till bearbetning skulle omintetgöra återtagandeförbehållets verkan, medan återtagandeförbehållets ogiltighet då bearbetning skett, så att det måste sägas vara fråga om annan egendom, kan motiveras med regeln om återtagandeförbehållets anknytning till bestämd egendom. Den senare regeln torde f ö kunna åberopas för återtagandeförbehålls ogiltighet då sådan bearbetning skett utan tilllåtelse från säljarens sida.[248]

I detta sammanhang måste även rättsfallet NJA 1960 s 221 nämnas. A hade här till B, en entreprenör, försålt brand- och skjutdörrar avsedda för en byggnad som uppfördes av B. Dörrarna såldes på kredit mot ägarförbehåll, varefter B efter en tid gick i konkurs. Dörrarna hade då levererats till byggplatsen, varför A under åberopande av ägarförbehållet begärde att återfå dörrarna, vilka med några undantag ännu icke infogats i byggnaden. B:s konkursbo, C, bestred detta krav på den grunden att ägarförbehållet icke var allvarligt menat då det icke var förbundet med några särskilda villkor angående förfoganderätten till dörrarna. HD fann att annat inte kunde antas än att B ägt använda dörrarna för insättande i byggnaden även om dörrarna härigenom kom att övergå i byggherrens ägo. Ägarförbehållet ansågs därför icke gällande mot konkursboet.

Den rättspraxis som vid denna tidpunkt utvecklats rörande ägarförbehåll i tillbehör till fast egendom gav vid handen att ägarförbehåll i tillbehör till fast egendom som infogats i fastigheten ej kunde göras gällan-

[247] Se Almén s 408 not 129, Bergman s 104, och Undén s 102, jfr Schmidt s 195. Jfr även det nedan berörda rättsfallet NJA 1955 s 1.

[248] Jfr däremot Brækhus i L o R 1966 s 389 ff. Se även rättsfallet RT 1955 s 290, Arnholm s 361, Murstad s 84 och Arnholm i TfR 1959 s 169, jfr även RT 1966 857.

de mot tredje man.[249] Därför rörde tvisten ej de dörrar som redan infogats i byggnaden. Beträffande de ännu ej infogade dörrarna tycks HD ha resonerat så, att då B haft möjlighet att när som helst infoga dessa i byggnaden och därigenom omintetgöra A:s ägarförbehåll, så kunde samma princip för ägarförbehållets ogiltighet som vid vidareförsäljning, dvs köparens fria förfoganderätt, tillämpas, trots att det här ej varit fråga om någon helt fri förfoganderätt.[250] Denna rättstillämpning överensstämmer helt med den av Schmidt tidigare framförda uppfattningen[251] och utgör ytterligare ett stöd för en princip som av Adlercreutz formulerats på så sätt ”att om parterna redan vid avtalets ingående kunde förutse, att särskild sakrätt i godset ej kunde bibehållas under kredittiden, ägarförbehållet skulle vara utan verkan mot köparens borgenärer”.[252]

Det måste uppmärksammas att målet gällde en köpare som i egenskap av entreprenör uppförde byggnaden åt en annan part. Man kan fråga sig om utgången blivit densamma om köparen av dörrarna uppförde en byggnad på egen fastighet. Agell har innan de nu gällande reglerna om fastighetstillbehör och återtagandeförbehåll i dessa infördes anfört, att praxis i detta senare fall saknar stöd för ett ogiltigförklarande av ägarförbehållen. Samtidigt menar han att domen ”de sententia ferenda” borde föranleda förbehållets ursprungliga ogiltighet i sakrättsligt hänseende om ett av ägarförbehåll belastat föremål varit avsett att förenas med köparens fasta eller lösa egendom och att domen öppnar en möjlighet till en sådan utveckling.[253] Adlercreutz har också i anslutning till Agells ståndpunkt anfört att det vore besynnerligt och ganska ologiskt om HD inte skulle komma till samma resultat om det istället varit fastighetsägaren själv som köpt de ifrågavarande dörrarna för infogande i sin fastighet.[254] Detta synes stå i bäst överensstämmelse med den rättspraxis och doktrin som diskuterats, men då JB:s regler om fastighetstillbehör och återtagandeförbehåll kan tänkas komplicera bedömningen åter-

[249] Jfr för detta fall Agell i SvJT 1965 s 244 not 47.

[250] Jfr Agell i SvJT 1965 s 244 och Adlercreutz i Studier s 11, Hellner s 274, jfr även Portin i JFT 1960 s 290.

[251] Schmidt s 195.

[252] Adlercreutz i Studier s 12.

[253] Agell i SvJT 1965 s 245 f, jfr Lund i TfR 1942 s 307 f, Brækhus i LoR 1966 s 258 f.

[254] Adlercreutz i Studier s 11 f. Enligt Lech och Beckman i TfR 1961 s 467, torde HD här ha tillagt ”de praktiska svårigheterna att under sådana förhållanden som de ifrågavarande efteråt fastställa vilka av de levererade föremålen som vid konkursutbrottet icke infogats i byggnaden” en icke ringa betydelse.

kommer jag till spörsmålet i avsnittet om återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör nedan.

Här bör även tilläggas att rättsfallet NJA 1974 s 660 icke innebär någon praxisändring trots att ägarförbehåll i industriportar avsedda att infogas i en byggnad i detta fall ansågs giltiga. Även i detta fall var det fråga om kreditförsäljning mot ägarförbehåll av portar till en entreprenör som uppförde en byggnad på en beställares fastighet. HD fann emellertid att köpet i detta fall inkluderat även att säljaren skulle montera portarna i byggnaden och att innebörden av ägarförbehållet därför var att dessa skulle förbli säljarens egendom till dess att köpeskillingen betalats eller inmontering skett. Köparen hade sålunda i detta fall icke någon mer eller mindre fri förfoganderätt till portarna. Fallet torde också kunna sägas understryka vad som ovan sagts om möjligheten att ta giltigt återtagandeförbehåll i egendom som köparen ostridigt kommer att förfoga över genom vidareförsäljning eller dylikt, om det avtalsvis fastslagits att förfogandet ej får ske förrän full betalning erlagts.

3.3.4.4 Skäl för ogiltighetsregeln

Regeln om återtagandeförbehålls sakrättsliga ogiltighet om köparen medges fri förfoganderätt leder bl a till att det kan vara svårt för leverantörer av varupartier o dyl att få realsäkerhet vid kreditförsäljning. Då ett intresse för realsäkerhet i levererade varor kan synas ligga nära till hands måste frågas vilka motstående skäl som kan åberopas för att detta ej skall vara möjligt. Domstolarnas motiveringar i de ovan nämnda fallen ger icke besked om de närmare överväganden som legat bakom domarna. Man har som regel nöjt sig med att konstatera att köparens fria förfoganderätt föranlett ägarförbehållets ogiltighet eller dylikt och i kommissionsfallen har endast slagits fast att det egentligen rört sig om köp och att äganderätten då övergått till köparen.

Inom doktrinen framförde emellertid Almén den meningen att om säljaren tillåtit köparen att fritt förfoga över godset samtidigt som han tagit ägarförbehåll, detta i regel tydde på att ägarförbehållet icke var allvarligt menat. Om så var fallet ”måste naturligtvis all verkan frånkännas detsamma, oavsett om köparen gjort bruk av tillåtelsen eller icke”.[255]

[255] Almén s 408 i not 129, citatet avser direkt att den fria förfoganderätten gäller bearbetning till gods av annat slag, men omfattar uppenbarligen även de andra fallen av fri förfoganderätt som här nämns.

Det torde vara samma grundtanke som framfördes i motiven till lagen om avbetalningsinköp då man där framhöll, att ägarförbehåll uppenbarligen blir utan verkan då säljaren ”icke haft för avsikt att betaga köparen rätten att fritt förfoga över detsamma utan allenast att bereda sig möjlighet att återtaga föremålet för den händelse köparen skulle komma på obestånd”.

Denna tanke att ägarförbehållet icke är allvarligt menat då det endast syftar till att ge säljaren en separationsrätt i en eventuell konkurs hos köparen,[256] synes sammanhänga med att det som ovan sagts länge krävdes en äganderättslig terminologi i förevarande sammanhang.[257] Då säljarens rätt i det sålda krävde att förbehållet formulerades som ett ägarförbehåll kunde det förefalla nödvändigt att göra allvar av denna terminologi, så att om av omständigheterna framgår att köparen ej bryr sig om äganderätten till varan som sålts, skulle ägarförbehållet icke vara allvarligt menat.

Om man istället anlägger det mera realistiska betraktelsesätt som ovan diskuterats och som innebär att det säljaren primärt eftersträvar med sitt ägarförbehåll är just en säkerhetsrätt i den sålda egendomen som säkerhet för ogulden del av köpeskillingen, så kan naturligtvis sägas att ägarförbehållet i detta avseende är nog så allvarligt menat. Det är framförallt detta man menat. Med detta betraktelsesätt framstår icke slutsatsen att ägarförbehållet icke skulle vara möjligt att åberopa mot tredje man då köparen medgivits fri förfoganderätt över godset därför att förbehållet icke varit allvarligt menat, som särskilt självklar.[258] Än mindre bindande är naturligtvis resonemanget efter den ovan relaterade utvecklingen som lett fram till att återtagandeförbehåll som ej alls utnyttjar äganderättsterminologin[259] har samma effekt som de egentliga ägarförbehållen. Med resonemanget om att ägarförbehåll icke vore allvarligt menade om säljaren endast är intresserad av en separationsrätt vid köparens obestånd skulle man t o m kunna komma fram till att ägarförbehåll praktiskt taget alltid skulle vara ogiltiga.[260]

[256] Jfr t ex NJA II 1915 s 305, Bergman s 104, jfr Bergendal i SvJT 1936 s 599, vartill kan anmärkas att säljaren genom ägarförbehållet kanske även eftersträvade visst straffrättsligt skydd i förhållande till köparen.

[257] Jfr Hessler s 191.

[258] Agell har påpekat att denna motivering också är mindre lyckad med hänsyn till att den synes förutskicka att ägarförbehållet inte heller skulle äga giltighet parterna emellan, SvJT 1965 s 241.

[259] Jfr Hessler s 193.

[260] Jfr Bergendal i SvJT 1939 s 671.

Nu diskuterade skäl för återtagandeförbehålls ogiltighet om köparen medgivits fri förfoganderätt torde följaktligen icke kunna tilläggas relevans idag.[261] Redan Schmidt var f ö kritisk häremot bl a på den grunden att säljaren genom ägarförbehåll alltid avsåg att skaffa sig företräde framför köparens övriga borgenärer.[262]

Schmidt ansåg emellertid att det var riktigt att ägarförbehåll ej skulleha verkan mot tredje man i nu diskuterade fall. Det skäl härför som Schmidt tycks anse vara relevant är att man härigenom slår vakt om den personliga krediten. Schmidts resonemang går ut på att om principen att ägarförbehåll inte kan göras gällande till gods över vilket köparen äger förfoga upprätthålles så ''kommer alltid en avsevärd del av gäldenärens egendom att gå till fördelning mellan de oprioriterade borgenärerna''.[263]

Det synes emellertid vara tveksamt om detta argument kan vara hållbart idag. Dels har företagsinteckningsinstitutet utvidgats väsentligt på senare år och dels har[264] de allmänna förmånsrätterna för skatter och löner fått sådan betydelse att dessa faktorer tillsammantagna gör det ytterligt tveksamt om den diskuterade regeln kan på något märkbart sätt påverka underlaget för eller tilltron till den personliga krediten.

Schmidt ställer också frågan om det inte vore fördelaktigare för säljare av handelsvaror att de finge säkerhet i det sålda och därigenom sluppe konkurrera med köparens oprioriterade borgenärer. Schmidt menar dock att det även för den enskilde borgenären kan vara fördelaktigare att i dessa sammanhang dela lika än att var och en tar sitt. Som motiv härför tycks Schmidt bl a tänka sig att ett system med giltiga förbehåll skulle leda till att vissa säljare skulle kunna utnyttja sina förbehåll, medan andra, vars egendom försålts av köparen, ej skulle få något alls just på grund av att de förstnämnda säljarna kunnat åberopa sina förbehåll.[265] Även detta motiv synes emellertid med full kraft träffas av den nyss

[261] Jfr Ramberg 169, se även Agell i SvJT 1965 s 241.

[262] Schmidt s 197 f.

[263] Schmidt s 204, jfr Rodhe Förmögenhetsbrotten s 53, se även Olsson i JFT 1960 s 6. Då den norska Høyesterett i rättsfallet Rt 1963 s 109 fastslog att ägarförbehåll ej kunde användas då det gällde föremål som köparen skulle sälja vidare, motiverades detta med hänsynen till ''personalkreditorene'' och till att ''kommissionsinstitutet'' var möjligt att använda. Jfr Sandvik s 302.

[264] Jfr SOU 1969:5 s 76 (''Vad särskilt angår leverantörer har de ofta gjort prestationer som direkt kommit konkursboet till nytta och som fortfarande har sitt värde men som med nuvarande ordning kommer staten till godo for betalning av dess skattefordringar.'')

[265] Jfr även Rodhe Förmögenhetsbrotten s 53 och Adlercreutz som i Studier s 14 anmärkt att det åtminstone i vissa lägen kan ''framstå som orättvist att exvis ett nyss levererat varulager skall kunna utnyttjas av andra borgenärer framför eller jämte säljaren''.

gjorda invändningen, dvs i vanliga fall kommer de säljare som ej kan åberopa återtagandeförbehåll ej få något i konkursen, oavsett vilken regel man har om förbehållens giltighet.

Ytterligare anförde Schmidt att det skulle vara omöjligt för den enskilde att i förväg bedöma om han vid insolvens hos köparen skulle tillhöra de lyckligt lottade vars egendom helt eller delvis funnes kvar. I anslutning till den ovan angivna invändningen kan dock sägas att ur den enskilde leverantörens synpunkt måste det vara bättre att ibland få en företrädesställning i konkurs även om han ej med säkerhet kan förutsäga när det kommer att ske, än att i princip aldrig få någon utdelning i konkurs för sina leverantörsfordringar.

Slutligen anför Schmidt att konkursförvaltningen i varje handelsmannakonkurs skulle nödgas skilja på vad som tillhörde olika leverantörer och att tvist ofta skulle uppstå om vad som vore den ene och den andres egendom. Häremot torde dock kunna invändas att detta problem ibland kanske ej är så stort och att det även uppkommer då fråga är om kommission samt framförallt att om identifiering av den egendom som visst återtagandeförbehåll avser icke kan ske på ett rimligt sätt, så torde förbehållet vara ogiltigt på grund av de regler om förbehållets hänförande till bestämd egendom som ovan berörts.

En samlad bedömning av argumentationen ger kanske inte nu diskuterade regel som en helt självklar slutsats.[266]

3.3.5 Återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör

3.3.5.1 Lagstiftning och praxis

En viktig begränsning i återtagandeförbehållens giltighet är att som huvudregel kan sägas gälla att förbehåll som tagits i fastighetstillbehör är ogiltiga.

Det första klara beskedet om att ägarförbehåll i tillbehör till fast egendom icke kunde göras gällande mot tredje man kom i rättsfallet NJA 1918 s 441. I detta plenimål fastslog HD att ägarförbehåll i gas-vatten- och avloppsledningar m fl fastighetstillbehör icke kunde göras gällande av säljaren mot den som efter leverans och montering inköpt fastigheten på exekutiv auktion.

[266] Utan att ha möjlighet att gå närmare in på Schmidts här berörda resonemang noterar dock Hessler att det inte förefaller helt övertygande, s 191. Spörsmålet diskuteras ytterligare nedan s 723 ff.

I NJA 1923 s 602 underkände sedan HD ägarförbehåll taget av en leverantör av en värme- och sanitäranläggning, vilket åberopats i förhållande till fastighetsägarens konkursbo.

Dessa rättsfall satte i huvudsak punkt för en diskussion i doktrinen där olika ståndpunkter intagits beträffande möjligheten att göra ägarförbehåll i fastighetstillbehör gällande mot tredje man.[267] Något klart stöd för den ena eller andra ståndpunkten hade icke funnits i rättspraxis förrän de två nu nämnda rättsfallen kom.[268]

Genom flera därefter följande rättsfall preciserades sedan rättsläget ytterligare.[269] Bl a innebar rättspraxis att medan ägarförbehåll ej kunde göras gällande sakrättsligt sedan egendomen tillförts en fastighet, så att den enligt 1895 års lag angående vad till fast egendom är att hänföra måste anses tillhöra fastigheten, var det ändå möjligt att göra förbehållet gällande mellan parterna, i varje fall om ett återtagande inte innebar att fastigheten skulle skadas.[270]

Medan nämnda lag från 1895 sålunda saknade bestämmelser om ägarförbehåll i tillbehör till fast egendom så infördes regler om ogiltighet av ägarförbehåll i fastighetstillbehör då 1895 års lag ersattes med 1966 års lag om vad som är fast egendom. Den senare lagens bestämmelser har sedan i huvudsak överförts till 2 kap JB.

Reglerna om återtagandeförbehåll i 2 kap JB är ej helt lättillgängliga. Grundläggande för förståelsen av reglerna är uppdelningen i tre olika slag av fastighetstillbehör. I 2:1 JB är det fråga om tillbehör som kan hänföras till fastigheten på ett särskilt direkt sätt såsom byggnader, ledningar, stängsel, växter etc, ofta och här kallade omedelbara fastighetstillbehör. 2:2 JB reglerar vad som skall anses utgöra tillbehör till byggnad, dvs tillbehör till tillbehör om man så vill, och man talar här helt naturligt om byggnadstillbehör. Då det gäller reglerna om återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör finns ofta anledning att slå ihop dessa två tillbehörskategorier. En lämplig term som använts härför är ”allmänna fastighetstillbehör”.[271]

[267] Se å ena sidan Sjögren i TfR 1916 s 353 ff och i NJA 1913 s 627 och Lundstedt Byggnadsborgenärerna s 19 ff, å andra sidan Almén i SvJT 1918 s 5 ff. Se även Undén i TfR 1921 s 3 ff. Jfr Schmidt s 167 ff.

[268] För sin uppfattning, innebärande giltighet av ägarförbehåll i fastighetstillbehör under vissa omständigheter, kunde Almén finna visst stöd i NJA 1909 s 278, NJA 1914 s 263 och NJA 1917 s 462, jfr NJA 1913 s 627. I NJA 1923 s 602 avvisade HD uttryckligen den tolkning av 4 § i 1895 års lag angående vad till fast egendom är att hänföra, som förordats av Almén.

[269] Se NJA 1931 s 647, NJA 1941 s 156, NJA 1944 s 184.

[270] Jfr t ex Agell i SvJT 1965 s 231.

[271] Prop 1970:20 B 2 s 903, jfr Westerlind s 120 ff.

Den tredje tillbehörskategorien kan endast förekomma då det gäller en speciell typ av fastighet nämligen "fastighet som är helt eller delvis inrättad för industriell verksamhet". För dessa fastigheter gäller på samma sätt som för fastigheter i allmänhet bestämmelserna om omedelbara fastighetstillbehör och byggnadstillbehör, men dessutom har man på ett väsentligt sätt utvidgat kretsen av tillbehör på dessa fastigheter genom att föreskriva att "maskin och annan utrustning som tillförts fastigheten för att användas i verksamheten huvudsakligen på denna" också utgör tillbehör, s k industritillbehör. Denna mycket vidsträckta bestämning av industritillbehören begränsas dock samtidigt genom föreskriften att fordon, kontorsutrustning och handverktyg icke tillhör fastigheten.[272]

En erinran om att tillbehörsegenskapen är beroende av att det är fastighetsägaren som tillför fastigheten egendomen är måhända också på sin plats här. Detta innebär att om t ex en nyttjanderättshavare, tillför en fastighet sådan egendom som enligt 2 kap JB kan utgöra fastighetstillbehör så förblir egendomen lös egendom, 2:4 1 st JB.[273]

Då 2 kap JB studeras för utrönande av vad som gäller för återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör är kanske 2:5 den bestämmelse som först uppmärksammas. I detta lagrums första stycke stadgas att om fastighetsägare förvärvar föremål på återtagandeförbehåll och det är fråga om omedelbart fastighetstillbehör eller byggnadstillbehör, så får förbehållet ej göras gällande sedan föremålet tillförts fastigheten. Denna bestämmelse om ogiltighet av återtagandeförbehåll i omedelbara fastighetstillbehör och byggnadstillbehör avser emellertid icke förbehållets verkan mot tredje man, utan avses ogiltigförklara återtagandeförbehåll parterna emellan under de nämnda förutsättningarna, låt vara att det låter sig sägas att ett återtagandeförbehåll som icke kan göras gällande mellan parterna icke gärna kan åberopas mot tredje man. Införandet av denna regel om obligationsrättslig ogiltighet innebar att detta tidigare diskuterade spörsmål fick sin lösning.[274]

[272] Det finns icke utrymme att här uppmärksamma den långa och utförliga diskussionen om omfattningen av tillbehörskategorierna och de gränsdragningsproblem som sammanhängde härmed, se bl a SOU 1947:38 s 99. SOU 1960:25 s 58 ff, SOU 1963:55 s 265 ff, Prop 1966:24 s 25 f och 42 ff, Lögdberg i Teori och praxis s 236 ff, Westerlind, Vad som är fast egendom s 48 ff, Westerlind s 120 ff, jfr även Arvidsson i SvJT 1965 s 349 ff.

[273] Dock kan resultatet i något fall tänkas bli motsatt genom tillämpning av den till sin omfattning och tillämpning ganska oklara principen om accessio. Jfr t ex Prop 1966:24 s 96.

[274] Redan Schmidt s 173 ff kritiserade att ägarförbehåll i dessa fall icke befunnits ogiltiga mellan parterna, se även Agell i SvJT 1965 s 231 ff.

Motsättningsvis framgår f ö av 5 § att ett återtagandeförbehåll i industritillbehör är giltigt mellan parterna.

Då det däremot gäller återtagandeförbehållens sakrättsliga ogiltighet så framgår denna ej lika explicit av lagstiftningen, då ogiltigheten avsetts framgå av ett e contrario-slut från en regel i 4 § 1 st 2 kap JB av följande lydelse: ”Har fastighetsägaren tillfört fastigheten föremål som enligt 3 § kan höra till fastigheten och som han förvärvat under villkor att överlåtaren har rätt att återtaga föremålet om förvärvaren åsidosätter vad som åligger honom enligt överlåtelseavtalet, hör föremålet icke till fastigheten så länge villkoret gäller.”[275] Lagtextens närmast föregående mening bör även för fullständighetens skull uppmärksammas, då det tycks ha avsett att denna närmast skulle avse ogiltigheten av ägarförbehåll, medan den citerade texten avser återtagande- och hävningsförbehåll. Att uttrycket ”utan att han ägde föremålet” bl a syftar på att säljaren tagit ägarförbehåll måste, såsom anförts av Adlercreutz, sägas vara en lagskrivningsteknik som innebär ett exempel på dåligt bruk av äganderättsterminologin.[276]

Den först citerade bestämmelsen ger tydligen en regel om giltighet av återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör, nämligen om det är fråga om den speciella kategorin som utgörs av industritillbehör. Vad som kan sägas vara huvudregeln, att återtagandeförbehåll i allmänt fastighetstillbehör är utan verkan i sakrättsligt hänseende, har sålunda avsetts framgå av ett motsatsslut från vad som uttryckligen sägs i 4 §. Detta sätt att formulera lagen har kritiserats med hänvisning till att man borde kunna kosta på sig att skriva ut denna huvudregel på ett klart och tydligt sätt.[277] I varje fall är det ingen tvekan om att så länge man har att göra med fastigheter som icke är industrifastigheter, så är återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör sakrättsligt ogiltiga. Då det däremot är fråga om en industrifastighet kan återtagandeförbehåll vara giltiga, dvs om fråga är om industritillbehör, men även på industrifastighet är återtagandeförbehållen utan verkan om de avser tillbehör som måste klassas som byggnadstillbehör eller omedelbara fastighetstillbehör.

Det blir därför en viktig uppgift att i praktiken bestämma när en fastighet kan anses helt eller delvis inrättad för industriell verksam-

[275] Att denna regel i 1966 års lag formulerades på annat sätt så att endast ägarförbehåll och icke återtagandeförbehåll omfattades har redan nämnts ovan s 623 f.

[276] Adlercreutz i Studier s 9. Jfr vad som ovan sagts om äganderättsterminologin. Jfr även Westerlind s 172—76.

[277] Se Adlercreutz i Studier s 8 f, som även kritiserar åtskilliga andra detaljer i lydelsen av flera av paragraferna i 2 kap JB.

het.[278] Besvärligt kan det också vara att i praktiken avgöra om viss egendom som tillförs en industrifastighet skall klassas som byggnadstillbehör eller industritillbehör. Vid denna bedömning kan uppmärksammas att man i förarbetena till lagstiftningen framhöll att finansieringen av industriell verksamhet genom försäljning av utrustning mot säkerhet i återtagandeförbehåll och dylikt syntes kräva en viss restriktivitet vid tolkningen av begreppet byggnadstillbehör såvitt avsåg industribyggnader.[279]

Som ovan nämnts kan ett köp mot återtagandeförbehåll ibland formuleras som ett hyresavtal, men om det sålunda icke är fråga om något verkligt hyresavtal gäller reglerna för köp mot återtagandeförbehåll. Detta har i 2 kap JB fått ett uttryck i 5 § 2 st där det stadgas att ”I fråga om möjligheter att göra avtalet gällande äger första stycket motsvarande tillämpning för det fall att avtalet betecknats som hyresavtal eller betalning erlagts som vederlag för föremålets bruk och nyttjande, om det är åsyftat att den som fått föremålet utgivet till sig skall bli ägare av detta.”

Om det emellertid är fråga om ett verkligt hyresavtal så förlorar ägaren också i sådant fall möjligheten att göra sin rätt gällande mot tredje man om föremålet för hyresavtalet är ett allmänt fastighetstillbehör som tillförts fastigheten av hyresmannen som tillika är fastighetsägare, något som anses framgå av 4 § 1 st 2 p JB.[280] Däremot bör den citerade bestämmelsen om obligationsrättslig ogiltighet för sådana hyresavtal som kan likställas med köp mot återtagandeförbehåll betyda att verkliga hyresavtal är giltiga parterna emellan, även om föremålet för hyresavtalet är ett byggnadstillbehör.

3.3.5.2 Motiven för reglerna

Nu genomgångna regler innebär att återtagandeförbehåll i föremål som fastighetsägare tillför fast egendom som tillbehör till denna i stor utsträckning blir ogiltiga. Motivet till detta torde icke i första hand vara begränsandet av dessa förbehålls användningsområde mot bakgrund av att de ger en priviligierad säkerhetsrätt, utan motiven för ogiltighet är här av annat slag. Det starkaste skälet kan sägas vara att man velat slå

[278] Jfr bl a Lögdberg i Teori och Praxis s 245 f, Prop 1966:24 s 72 och Westerlind s 55.
[279] Prop 1966:24 s 79 f, 90 f, se även Westerlind s 148 f och s 167 f, jfr Håstad s 28 f.
[280] Jfr t ex Westerlind s 166 ff, där också påpekas att om det är uthyraren som i sitt intresse försett fastigheten med föremålet, så förlorar han ej sin äganderätt.

vakt om fastighetskrediten, då en motsatt regel än den nu gällande ansetts innebära en fara för fastighetspanträtten genom att kreditgivare mot säkerhet i pantbrev i fast egendom ej skulle kunna räkna med att fastigheten i sin helhet omfattas av panträtten. Man anser det vara väsentligt att fastigheten i panträttsligt avseende framstår som en enhet och man tänker sig också att dess värde kan utnyttjas bäst på detta sätt.[281]

Det har också framhållits att det skulle kunna innebära en direkt värdeförstöring om leverantörer av fastighetsinredning och andra fastighetstillbehör finge återta sina leveranser efter det att de tillförts fastigheten.[282]

Ytterligare skäl som nämnts för regeln om återtagandeförbehålls ogiltighet i fastighetstillbehör är att det är lämpligt ur fastighetsomsättningens synvinkel, liksom att det skulle kunna inverka menligt på hyresgästers rätt om återtagandeförbehåll i tillbehör till fast egendom skulle kunna göras gällande.[283]

Slutligen har man mot giltigheten av ägarförbehåll i fastighetstillbehör anfört att det icke varit parternas verkliga mening att tillbehören skulle återtas av säljaren, utan avsikten med förbehållet vore endast att bereda säljaren säkerhet för den oguldna delen av köpeskillingen.[284] Som ovan konstaterats i annat sammanhang förefaller emellertid detta argument för gällande rätts huvudprincip föga övertygande.[285]

Med hänsyn till de här nämnda skälen för återtagandeförbehållens ogiltighet i fastighetstillbehör kan det synas förvånande att återtagandeförbehåll kan göras gällande i fastighetstillbehör av typen industritillbehör. Av avgörande betydelse för införandet av undantaget var uppenbarligen att man önskat skydda den utbredda och omfattande finansieringen av maskiner och annan industriell utrustning genom avbetalningsköp, olika former av hyresavtal, ofta under beteckningen leasing och dylikt.[286]

Det torde också kunna sägas att de anförda skälen för huvudregeln ej har samma relevans i detta speciella fall,[287] bl a därför att då det gäller

[281] Jfr t ex Lundstedt Byggnadsborgenärerna s 20 ff, Schmidt s 172, Agell i SvJT 1965 s 231, SOU 1947:38 s 111 och 114, Undén s 104 osv.

[282] Jfr t ex Schmidt s 173, Undén s 103, SOU 1947:38 s 114. Forsell s 197 f.

[283] Jfr t ex Schmidt s 172, Lagerström i SvJT 1932 s 417, SOU 1947:38 s 111 och 114, Agell i SvJT 1965 s 231, Prop 1966:24 s 22.

[284] Se Undén s 103, SOU 1947:38 s 114 f, jfr Lagerström i SvJT 1932 s 417 ff.

[285] Jfr ovan s 655 ff.

[286] Se SOU 1963:55 s 265, Prop 1966:24 s 41 s 78 f och Westerlind s 170.

[287] Prop 1966:24 s 79.

industritillbehören så är det ju fråga om tillbehör som på industrifastigheter tillkommer utöver den tillbehörskrets som finns på alla fastigheter och även på industrifastigheten. Därför är säkerhetsobjektet för den som har fastighetspanträtt i en industrifastighet principiellt lika omfattande som för den som har panträtt i en fastighet av annat slag.[288] Intresseavvägningen mellan fastighetspanthavare å ena sidan och möjligheten att ge leverantörer och andra kreditgivare säkerhet i levererad egendom å andra sidan har därför ansetts utfalla till förmån för särfinansiering av den industriella utrustning som kan klassas som industritillbehör.[289]

Det kan naturligtvis också sägas att med den vida bestämning av industritillbehörens krets som finns i 2:3 JB, blir det ofta fråga om egendom som icke framstår som lika nödvändigt förbunden och sammanhängande med själva fastigheten som övriga fastighetstillbehör.[290]

Mer generellt för giltigheten av återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör kan den synpunkten anföras att förvärvet av tillbehöret kan höja värdet på fastigheten på ett sätt som en redan befintlig fastighetspanthavare ej kunnat räkna med då han accepterat fastigheten som säkerhet och det skulle därför vara rimligare att tillåta leverantören att erhålla säkerhet i tillbehöret så länge som han har kredit utestående.[291]

3.3.5.3 Tidpunkten

Man kan emellertid icke nöja sig med att konstatera att återtagandeförbehåll i allmänna fastighetstillbehör är ogiltiga. Det är också viktigt att undersöka vid vilken tidpunkt ogiltigheten inträder. Utgångspunkten har sagts vara att återtagandeförbehållets sakrättsliga ogiltighet inträder ”i och med att föremålet får karaktär av allmänt fastighetstillbehör eller byggnadstillbehör”.[292] Avgörande för tillbehörsegenskapen enligt 2:1 JB är att byggnad, ledning, stängsel eller annan anläggning ”anbragts i

[288] Då Westerlind s 170 antyder att man kanske kunde beaktat att leasing blivit frekvent inom andra näringsgrenar än industrin, såsom t ex lantbruket, nämns icke nu anförda synpunkt.

[289] I SOU 1981:76 föreslås en möjlighet för ägare av industrifastighet att genom en förklaring inskriven i fastighetsboken undanta vad som annars skulle vara industritillbehör från tillbehörsegenskapen. Avsikten är att denna egendom även skall kunna särbelånas på annat sätt än genom återtagandeförbehåll och dylikt i samband med förvärvet s 23 ff, s 81 ff och s 215 ff.

[290] Jfr t ex SOU 1963:55 s 265 f och Westerlind s 170.

[291] Jfr SOU 1947:38 s 111 ff med hänvisningar och vidare nedan s 727 ff.

[292] Se Prop 1966:24 s 80.

eller ovan jord för stadigvarande bruk", vilket torde innebära att det fordras ett mekaniskt samband för att tillbehörsegenskapen skall uppkomma och ett eventuellt återtagandeförbehåll förfalla i dessa omedelbara fastighetstillbehör.

Mer praktiskt viktigt torde dock vara återtagandeförbehåll i byggnadstillbehör. Enligt 2:2 JB är det avgörande för ett föremåls egenskap av byggnadstillbehör att byggnaden "blivit försedd" med föremålet då detta är ägnat till stadigvarande bruk för byggnaden. Då denna kategori av tillbehör icke är särskilt homogen kan detta innebära olika saker för olika slag av tillbehör. För åtskilliga av de byggnadstillbehör på vilka exempel ges i 2:2 JB förefaller det tydligt att det måste krävas ett mekaniskt samband mellan byggandet och tillbehöret så att det knappast är möjligt att säga att byggnaden blivit försedd med tillbehöret förrän detta skett. Beträffande andra slag av tillbehör är det emellertid ej fråga om inmontering eller annat slag av mekaniskt samband och avgörande för tillbehörsegenskapen skall då vara det ändamålssamband som finns med byggnaden. I detta senare fall kan det vara svårare att ange vid vilken tidpunkt byggnaden kan sägas vara försedd med tillbehöret. Det räcker sannolikt icke med att tillbehöret levererats till fastigheten, utan det bör krävas att tillbehöret även förts till sin naturliga plats[293] innan man kan säga att det definitivt blivit byggnadstillbehör. Då förfaller ett eventuellt återtagandeförbehåll.

Det kan tilläggas att då det gäller tidpunkten för återtagandeförbehållets obligationsrättsliga ogiltighet, så stadgas i 2:5 JB att återtagandeförbehåll ej får göras gällande "sedan fastighetsägaren tillfört fastigheten föremålet så att det enligt 1 eller 2 § hör till fastigheten", vilket synes ge klart besked om att den avgörande tidpunkten är då den på återtagandeförbehåll sålda egendomen får karaktär av fastighetstillbehör.

Detta resonemang skulle alltså innebära att då egendom försålts på kredit mot återtagandeförbehåll, så är förbehållet giltigt till den tidpunkt då ett omedelbart fastighetstillbehör "anbragts" på fastigheten och då ett byggnadstillbehör inmonterats i en byggnad eller på annat sätt kommit på plats på ett sådant sätt som motsvarar dess ändamålsgemenskap med byggnaden. Mot detta resonemang synes emellertid finnas en invändning grundad på den praxis som ovan diskuterats avseende

[293] Det har sagts att föremålen skall bringas i ett sådant samband med byggnaden som "svarar mot föremålens ändamålsgemenskap ("inre samhörighet") med byggnaden". Westerlind s 170, jfr Adlercreutz i Studier s 11.

ursprunglig ogiltighet av återtagandeförbehåll då förvärvaren har mer eller mindre fri förfoganderätt över den förvärvade egendomen.

I avsnittet om förfoganderätt för köparen diskuterades rättsfallet NJA 1960 s 221, i vilket ägarförbehåll i ett antal brand- och skjutdörrar befanns ogiltiga, trots att de ännu ej inmonterats i den byggnad de var avsedda för. Det konstaterades emellertid att fallet ej var direkt prejudicerande för här diskuterade fall då det ej var fråga om en fastighetsägare som köpt dörrarna. Det var istället en entreprenör som uppförde byggnaden åt fastighetsägaren som köpare. Om det skulle ha varit fastighetsägaren själv som köpt dörrarna för inmontering i sin fastighet har Agell ansett det sannolikt att målet skulle fått motsatt utgång, så att ägarförbehållen icke skulle förlorat sin verkan förrän dörrarna faktiskt satts in i byggnaden. Samtidigt ansåg Agell att domen öppnade möjlighet för en utveckling i praxis innebärande att ursprunglig ogiltighet skulle drabba även återtagandeförbehåll i föremål som avtalsenligt avsetts bli fastighetstillbehör. Än större fog för en sådan regel skulle det enligt Agell finnas om det i lagstiftningen infördes en regel av innehåll att återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör ej ens skulle kunna göras gällande mellan parterna.[294] Det har redan konstaterats att en sådan regel nu finns.

Även Adlercreutz har noterat att rättsfallet kanske endast kan åberopas som prejudikat för det fallet att annan än fastighetsägaren tillför en byggnad tillbehör, men han anser samtidigt att det skulle vara ”besynnerligt och ganska ologiskt om inte HD kommit till samma resultat, om det var fastighetsägaren själv som köpt och ägt att omedelbart infoga dörrarna i sin fastighet”.[295] Emellertid synes Adlercreutz mena att räckvidden av principen i 1960 års rättsfall snarast blivit mer osäker genom de ovan diskuterade reglerna som tillkommit i 2 kap JB sedan målet avdömdes. Särskilt tycks Adlercreutz mena att den ovan citerade lydelsen av 2:5 JB icke står i överenskommelse med den princip som kommit till uttryck i NJA 1960 s 221. Han medger dock att infogandet sannolikt kan fungera som en klarare gräns.[296]

Med hänsyn till de skiftande situationer i vilka förvärvares förfoganderätt av olika slag mer eller mindre säkert föranleder återtagandeförbehålls sakrättsliga ogiltighet, så kan det ändå sägas framstå som ologiskt om icke HD i ett fall då en fastighetsägare inköpt föremål för infogande

[294] Agell i SvJT 1965 s 245 f.
[295] Adlercreutz i Studier s 11 f, jfr Fogelklou i Ek Revy 1961 s 140.
[296] Adlercreutz a a s 12 och 15.

i sin fastighet skulle förklara ett av säljaren taget återtagandeförbehåll för ogiltigt redan från början, åtminstone sakrättsligt. Det är då möjligt att man med den lydelse 2:5 JB har, även i detta fall måste acceptera att man får något olika regler avseende återtagandeförbehållets sakrättsliga ogiltighet och dess giltighet mellan parterna.[297]

Om man har en regel om att ursprunglig ogiltighet skall drabba återtagandeförbehåll då förvärvaren får fri förfoganderätt och motiverar detta med att säljarens möjligheter att faktiskt få någon glädje av förbehållet i dessa fall blir beroende av en ren slump, eftersom man redan vid avtalsslutet kunna förutse att säljarens rätt ej skulle kunna bibehållas under hela kredittiden, så kan det vara svårt att förstå varför detta icke skulle gälla det fallet att återtagandeförbehållet kan gå om intet genom att förvärvaren tillför sin fastighet egendomen. Med hänvisning till vad som sagts ovan i avsnittet om fri förfoganderätt skulle leverantören dock ha den möjligheten att skydda sitt återtagandeförbehåll, att han avtalsvis av förvärvaren betingar sig att tillförande icke sker förrän krediten är betald.[298]

3.3.6 Återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom

3.3.6.1 Praxis

Återtagandeförbehåll har inte bara befunnits ogiltiga då det varit fråga om fastighetstillbehör, utan också då återtagandeförbehållet avsett egendom som tillförts lös egendom, som kan uppfattas som en huvudsak i förhållande till den tillförda egendomen, såsom ”bisak”. Detta är ganska naturligt då det även ifråga om lös egendom kan ligga nära till hands att resonera på samma sätt som man gjort inom fastighetsrätten. Därmed icke sagt att man genomgående kan använda analoga resonemang då det gäller återtagandeförbehåll i egendom som kan uppfattas som tillbehör till lös egendom. Det kan därför vara av betydelse att man identifierar de skäl som kan tala för återtagandeförbehållens ogiltighet i förevarande fall. Samtidigt måste eventuella skäl som verkar i motsatt riktning beaktas.

[297] För att förhindra detta har Adlercreutz föreslagit en ny lydelse av detta lagrum innebärande återtagandeförbehålls ogiltighet om det ”är avsett att tillföras fastigheten”, a a s 15. Jfr även Fogelklou i Ek Revy 1955 s 499 och Rodhe Sakrätt kap II 7 B a) som där säger att ett återtagandeförbehåll är utan verkan redan från början om köparen har rätt att förfara så att den egendom i vilken förbehållet gäller blir allmänt fastighetstillbehör. Håstad uttrycker sig däremot försiktigare, s 136 f.

[298] Jfr HD’s motivering i NJA 1960 s 221.

Från rättspraxis kan här först nämnas NJA 1934 s 234, i vilket fall en motor med tillhörande tankar sålts på kredit mot ägarförbehåll och tillförts ett fartyg. Sedan fartyget utmätts för annan borgenärs fordran och förbehållssäljaren besvärat sig över utmätningen fann HovR att ägarförbehållet ej kunde göras gällande av säljaren i detta fall. HD, som fastställde[299] domen, motiverade utgången med att motorn med tillbehör måste anses ha blivit beståndsdelar av fartyget, dels med hänsyn till omfattningen av de åtgärder som erfordrade för ett frånskiljande av motorn och tankarna och dels med hänsyn till den betydande skada för fartyget som ett frånskiljande skulle innebära. Det förefaller sålunda som man fäst avseende såväl vid det uppkomna mekaniska sambandet som den värdeförstöring det skulle innebära med ett av återtagande föranlett frånskiljande av den sålda egendomen.

I det likartade fallet NJA 1935 s 416 hade också en motor försålts på kredit mot ägarförbehåll, i detta fall till ett fiskefartyg. Samtliga instanser fann att säljaren ej kunde göra ägarförbehållet gällande mot köparens konkursbo sedan denne gått i konkurs. Beträffande skälen för utgången synes i detta mål framförallt den synpunkten ha haft stor betydelse att fartyget i avsaknad av motor skulle förlora väsentligt i värde, enär fartyget skulle förlorat sin användbarhet som fiskefartyg utan motorn. Av utredningen i målet framgick också att fartyget med motor kunde värderas till 10 000 kr, men utan motor endast till 3 000—4 000 kr. Däremot nämndes icke på samma sätt som i det förra målet det mekaniska sambandet, vilket kan antas ha sammanhängt med att det framkom att ett frånskiljande av motorn lätt kunnat ske utan någon övrig skada för fartyget.[300] (Det kan tilläggas att säljaren ursprungligen gjorde anspråk på åtskillig annan utrustning, men avstod från dessa anspråk då det visade sig att utrustningen ej med lätthet kunde borttagas från fartyget utan att skada det.)

Den angivna motiveringen för ägarförbehållets ogiltighet i detta fall synes alltså innebära att avgörande varit att förlusten av användbarheten som fiskefartyg medförde en väsentlig värdeförstöring, även om icke själva det mekaniska frånskiljandet skulle leda till värdesänkning genom en direkt skada på fartyget.[301]

Rättsfallet NJA 1942 s 195 gällde också ett ägarförbehåll i en motor som insatts i ett fiskefartyg och förbehållet ansågs ej kunna göras gäl-

[299] Två justitieråd var av avvikande mening. Rättsfallet får sägas innebära en praxisändring i förhållande till SvJT 1925 rf s 58.

[300] Jfr dock en minoritet på tre justitieråd beträffande detta.

[301] Jfr Schmidt s 191.

lande av säljaren gentemot köparens utmätningsborgenär. Utgången är således konsekvent med de tidigare rättsfallen och motiveringarna i målet tillför knappast något utöver vad som redan sagts i anslutning till de tidigare rättsfallen.

I rättsfallet NJA 1955 s 1 hade material till en byggnad sålts på kredit mot ägarförbehåll. Då byggnaden uppfördes på annans mark var det också i detta fall fråga om lös egendom och ägarförbehåll i vad som skulle kunna rubriceras som tillbehör. Sedan köparen försatts i konkurs åberopade säljaren sitt ägarförbehåll under påstående att, då byggnaden uppförts dels av det av säljaren levererade materialet och dels av visst av köparen tillfört material och med dennes arbete, vilka prestationer å ömse sidor varit ungefärligen likvärdiga, så förelåg samäganderätt för förbehållssäljaren och konkursboet till hälften vardera i byggnaden. RR fann att det levererade materialet "kommit att utgöra en väsentlig och oskiljaktig del" av byggnaden, varför ägarförbehållet förfallit. Icke heller säljarens samäganderättsresonemang godtogs av RR, vars dom fastställdes av HovR. HD medgav ej prövningstillstånd.

Man kan kanske tycka att utgången i detta mål är ganska självklar, icke minst därför att även den ovan refererade praxisen beträffande fast egendom borde kunna åberopas med hänvisning till att analogin är mycket närliggande då det gäller tillbehör till byggnad som formellt icke är fast utan lös egendom på grund av att den ligger på annans mark.[302]

Det bör dock sägas att det är möjligt att uppfatta målet på ett litet annorlunda sätt, nämligen såsom ett exempel på att ägarförbehåll kan förlora sin verkan genom specifikation, bearbetning och dylikt.[303] Det framgår ej klart av referatet i målet vad det på ägarförbehåll sålda materialet i detalj bestod av och det kan ju vara möjligt att man med en kännedom härom skulle tycka att en kombination av de två synsätten vore mest träffande. Att ägarförbehållen icke kunde tillåtas innebära ett återtagande står i varje fall klart, men detta hade ju ej heller yrkats av säljaren. Dennes yrkande om samäganderätt grundad på ägarförbehållet underkändes emellertid också, men det har sagts att rättsfallet ej i och för sig innebär ett principiellt avvisande av en sådan möjlighet.[304]

Slutligen skall rättsfallet NJA 1960 s 9 refereras. Här hade A till B försålt en lastbil på kredit mot ägarförbehåll. Kort efter köpet bytte B ut

[302] Se Agell i SvJT 1965 s 239. Fogelklou i Ek Revy 1955 s 496, Walin s 23, Adlercreutz i Studier s 18, jfr Undén s 60.

[303] Jfr Fogelklou i Ek Revy 1955 s 496, Agell i SvJT 1965 s 238.

[304] Agell i SvJT 1965 s 239, jfr Schmidt s 192, Undén s 105, Fogelklou i Ek Revy 1955 s 497 ff.

två av bilens däck mot däck som han köpt av C, ävenledes på kredit mot ägarförbehåll. Då B sedan icke kunde göra rätt för sig återställde han bilen till A. C stämde härefter A med yrkande att hans ägarförbehåll i däcken skulle respekteras av A. Denne bestred detta, men medgav samtidigt att han vid återtagandet av bilen haft kännedom om ägarförbehållet i de två däcken. I HD ogillades C:s talan med motiveringen att däcken genom montering på bilen måste anses ha blivit sådan beståndsdel av, eller tillbehör till, bilen att C icke med stöd av ägarförbehållet kunde ”hävda någon mot envar gällande rätt till däcken”. En minoritet i HD, liksom underdomstolarna, ansåg däremot att C kunde göra sitt ägarförbehåll gällande mot A och det är tydligt att A:s kännedom om förbehållet var grunden till detta.

Man torde emellertid kunna utgå från att det med majoritetens ståndpunkt inte har någon speciell betydelse att ägarförbehållet i detta särskilda fall åberopades gentemot en säljare av huvudsaken med kännedom om ägarförbehållet i bisaken. Resultatet för C hade med all sannolikhet blivit detsamma om C försökt göra sin rätt gällande mot någon annan tredje man, t ex vilken förvärvare som helst av bilen.[305]

För att ytterligare belysa gränsdragningen mellan giltiga och ogiltiga återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom kan ett relativt nytt hovrättsfall förtjäna att nämnas.[306] I detta fall hade A till B försålt radskrivare på kredit mot ägarförbehåll. Sedan B mottagit leverans av en radskrivare från A sammanfogades denna med ett datasystem, vilket sedan såldes vidare som en enhet. A sade sig ha räknat med att funktionstest och intrimning av radskrivarna skulle ta 1—2 månader innan vidareförsäljning kunde ske.[307] Sedan B gått i konkurs blev det tvist om ägarförbehållets giltighet mellan konkursboet, C, och A, varvid C åberopade att radskrivarna blivit en del av en huvudsak varför ägarförbehållet förlorat sin giltighet. TR anförde att sammanfogandet av radskrivarna med datasystemet innebar att dessa anslöts till datasystemet med elektriska kablar. Radskrivarna var vidare icke specialgjorda för systemet, ”utan kunde i och för sig utbytas mot annan utrustning som tjäna-

[305] Jfr majoritetens uttryckssätt och SOU 1965:14 s 35 not 8, Agell i SvJT 1965 s 233.

[306] Svea Hovrätts dom den 16/2 1981.

[307] Därför underkändes ett yrkande om att ägarförbehållet skulle vara ogiltigt på grund av B:s rätt till vidareförsäljning. Den medgivna kredittiden var nämligen endast 1 månad och A ansågs därför haft fog för uppfattningen att vidareförsäljning icke skulle vara aktuell förrän betalning skett och det var ej styrkt att A kunde anses ha godtagit att B skulle haft rätt till vidareförsäljning innan betalning erlagts. Utgången i denna del stämmer väl med vad som sagts ovan i avsnittet om fri förfoganderätt.

de samma syfte". Därför kunde ett frånskiljande av radskrivarna från datasystemet sedan de anslutits till detta ske utan större kostnad och utan risk för värdeförstöring. Ägarförbehållet ansågs därför icke ha förlorat sin sakrättsliga verkan. HovR fastställde underrättens dom.

Att någon värdeförstöring i form av mekaniska skador och dylikt icke skulle uppstå genom radskrivarnas frånskiljande i detta fall är tydligt. Däremot är det svårare att inse varför icke risk för värdeförstöring, på sådant sätt som ansågs föreligga i NJA 1960 s 9, icke ansågs uppkomma också i detta fall. Någon påtaglig och lätt påvisbar principiell skillnad mellan de två rättsfallen föreligger knappast. I avsaknad av lagstiftning som icke är begränsad till fartyg och flygplan synes ytterligare rättspraxis krävas för att man med någon större säkerhet skall våga uttala sig om av var gränsen mellan giltiga och ogiltiga återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom går.

Helt klart är att hänsynen till realkrediten och intresset av att motarbeta värdeförstöring måste leda till att återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom måste underkännas i betydande utsträckning, men mahända har den gränspåle som satts ut genom NJA 1960 s 9 kommit väl långt ut.[308]

En särskild lösning på förevarande problem som också diskuterats har varit att man utan att splittra enheten skulle kunna ge säljaren en på ägarförbehållet grundad samäganderätt till huvudsaken. Schmidt har emellertid anfört att denna lösning är opraktisk och ägnad att föda tvister om andelarnas storlek. Han tycks ändå förorda den om två likvärdiga föremål sammanfogats, men då är det egentligen icke fråga om tillbehör som tillförs en huvudsak.[309] Som ovan nämnts innebär icke rättsfallet NJA 1955 s 1 ett principiellt avvisande av denna lösning.[310] Emellertid är det tydligt att denna lösning är beroende av den speciella terminologi som varit förhärskande då det gäller säljares förbehåll i förevarande fall och att det kan tyckas litet egendomligt att tala om samägande-

[308] Jfr Sandström s 46 f, Håstad s 135, jfr även Agell i SvJT 1965 s 234. Se vidare nedan s 728 ff. I Westerlind m fl s 172 sägs att återtagandeförbehåll i hithörande fall förlorar sin sakrättsliga verkan om dels "sammanfogandet av föremålen utgör en sedvanlig åtgärd, dels att det föremål som förbehållet avser inte har ett alltför betydande värde". Det tillägges att "Det synes sålunda uppenbart att t ex ett förbehåll om återtaganderätt avseende en dyrbar ädelsten inte bör anses förlora sin sakrättsliga verkan genom att stenen infattas i en av köparen ägd ring eller dylikt." Emellertid kan det tyckas som om det ovan berörda rättsfallet NJA 1935 s 416 talar emot en så formulerad regel. Osäkerheten om vad som gäller får betecknas som betydande.

[309] Schmidt s 191 f, så även Undén s 105.

[310] Ovan s 669.

rätt för den som istället tagit återtagandeförbehåll samtidigt som en särbehandling av de olika slagen av förbehåll med hänsyn till vad som ovan sagts också framstår som mindre lämplig. Man kanske dock kan säga att samäganderättsresonemangen i varje fall har den förtjänsten, att en tillämpning av sådana resonemang synes kunna leda fram till ungefär samma praktiska resultat som om man direkt erkänner att vad ägarförbehåll egentligen syftar till är en säkerhetsrätt.

Diskussionen av återtagandeförbehållens ogiltighet här har avsett den sakrättsliga ogiltigheten. Huruvida återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom också är ogiltiga mellan parterna är ej helt klart. Det finns emellertid ej utrymme att här behandla den frågan.[311]

3.3.6.2 Lagstiftning

Efterhand har lagstiftning tillkommit för ett par speciella områden avseende återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom.

En ledande synpunkt då det gäller ogiltigförklarandet av återtagandeförbehåll i tillbehör till fast egendom, har varit att det är viktigt ur fastighetspanträttens synvinkel att föremålet för panträtten är väl definierat och att fastigheten i sin helhet är föremål för fastighetspanträtten, utan konkurrens från särskilt tillkomna särrättigheter såsom ägarförbehåll o dyl. Som nyss framgått har regler som närmare bestämmer fastighetens omfattning och som ogiltigförklarar återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör föranletts härav. Dessa synpunkter gör sig naturligen gällande även beträffande sådan lös egendom som kan vara föremål för hypotekarisk panträtt.

Flygplan kan intecknas och i 14 § av 1955 års lag om inskrivning av rätt till luftfartyg har intagits en bestämmelse som närmare preciserar vad panträtten omfattar, nämligen utöver flygkroppen ”jämväl motorer, propellrar, radioutrustning, instrument och andra tillbehör, vare sig de äro anbragta i luftfartyget eller tillfälligt skilda därifrån”.[312]

Dessutom föreskrivs i lagrummet att om tillbehör förvärvats mot återtagandeförbehåll så får förbehållet icke göras gällande mot inteckningshavaren och detsamma torde gälla i förhållande till den som har luftpanträtt.[313]

[311] Se närmare Fogelklou i Ek Revy 1961 s 139, Agell i SvJT 1965 s 236 ff, Tiberg, Kreditsäkerhet s 64 not 3 och s 67 not 11, SOU 1965:14 s 35, Forsell s 197 ff, Håstad s 135.
[312] Jfr Grönfors i TfR 1959 s 63 och NJA 1969 C 1335.
[313] Se Prop 1954:13 s 108 och 123 f.

Bestämningen av tillbehörskretsen har föreslagits få ny lydelse som mer överensstämmer med de senare tillkomna tillbehörsreglerna i fastighetsrätten och sjörätten, utan att några större ändringar i sak är avsedda.[314] Framförallt har tillbehörsegenskapen preciserats på så sätt, att det förutsätts att tillbehöret skall vara ägnat till stadigvarande bruk för flygplanet och tillfört i ägarens intresse.

Bestämmelsen om återtagandeförbehålls ogiltighet föreslås också få en ny lydelse innebärande en mer generell tillämplighet; ''Rätt till tillbehör till luftfartyg får ej ens i förhållande till fartygets ägare göras gällande särskilt''.[315]

Reglerna om fastighetstillbehör har fått utgöra förebild för liknande regler inom sjörätten.[316] Det finns icke utrymme här att diskutera reglerna om vad som utgör tillbehör till fartyg, men huvudpunkterna bör dock uppmärksammas.[317] Av 3 § SjöL framgår att som tillbehör till fartyg räknas fast inredning och annan utrustning som är ägnad till stadigvarande bruk för fartyget under den ytterligare förutsättningen att fartyget blivit försett med tillbehöret i fartygsägarens intresse.[318] Tillbehörsreglerna är enligt 4 § SjöL dessutom tillämpliga på fartyg under byggnad. Då fråga är om registrerat skeppsbygge utvidgas dessutom kretsen av tillbehör till bygget genom att sådant bygge anses försett även med ''material, maskineri och annan utrustning som finnes på tillverkarens område och genom märkning eller på annat sätt otvetydigt framstår som avsedd att införlivas med skeppet''.[319]

Att återtagandeförbehåll i fartygstillbehör är ogiltiga föreskrivs nu direkt genom 5 § SjöL, där det stadgas att: ''Rätt till tillbehör till fartyg

[314] Jfr SOU 1976:70 s 19 f och s 109 f.

[315] SOU 1976:70 s 20, jfr s 110.

[316] Det kan även här nämnas att förslag tidigare har framställts om att ägarförbehåll skulle vara ogiltigt i egendom som tillfördes förlagsinstecknad rörelse, se Lögdberg s 102 not 8 och s 290 ff.

[317] Se vidare Tiberg Kreditsäkerhet, s 63 ff, Sandström s 38 ff, SOU 1970:74 s 77, Prop 1973:42 s 219 ff, 299 f, 541 ff, och s 614, Rune s 24 ff, jfr Adlercreutz i Studier s 17.

[318] Av RH 1981:96 framgår att tillbehörsbestämmelserna kan bli avgörande för äganderätten till tillbehör även i andra situationer. B hade här hyrt ett par fartyg av A och sedan tillfört dessa viss lös egendom. B:s konkursbo, C, yrkade bättre rätt till egendomen trots att denna enligt avtal mellan B och A skulle tillhöra A. C:s motivering härför var att A ej haft besittningen till fartygen efter det att dessa tillförts den lösa egendomen och därför ej heller fått besittningen av dessa. TR fann att den lösa egendomen enligt 3 § 1 st SjöL utgjorde tillbehör till fartygen och besittningsfrågan var därför utan betydelse för äganderätten till denna.

[319] Jfr ovan s 545 f.

eller fartyg under byggnad får ej ens i förhållande till fartygets eller byggets ägare göras gällande särskilt''. Återtagandeförbehåll är sålunda icke bara sakrättsligt utan också obligationsrättsligt ogiltiga i dessa fall.[320]

Lagrummet innebär också att den som hyr ut egendom som enligt dessa bestämmelser har karaktär av fartygstillbehör icke kan göra sin äganderätt gällande vare sig mot tredje man eller fartygets ägare ens om det är fråga om ett verkligt hyresavtal och icke ett avbetalningsköp eller dylikt, som fått den yttre formen av ett hyresavtal.[321] På denna punkt skiljer sig sjörätten från fastighetsrätten i det att verkliga hyresavtal i fastighetsrätten kan åberopas mot fastighetsägaren personligen då det gäller fastighetstillbehör.[322]

Ett speciellt undantag från regeln i 5 § 1 st SjöL görs i det att utrustning för radiosamband och navigering icke räknas som tillbehör ''om den tillhör annan än fartygsägaren eller annan än denne har rätt därtill på grund av äganderättsförbehåll eller förvärvsvillkor som är att jämställa därmed''.[323]

Det bör särskilt uppmärksammas att alla dessa nu berörda bestämmelser talar om fartyg och fartygsbyggen osv. Enda undantaget är den bestämmelse som utvidgar tillbehörskretsen ifråga om registrerade skeppsbyggen. Detta måste innebära att tillbehörsreglerna och de därtill anknutna reglerna om återtagandeförbehåll m m icke har en tillämpning som är begränsad till de fartyg som är inteckningsbara, skeppen, utan gäller alla fartyg. (Detta trots att det har angivits som ett viktigt skäl för reglerna om ogiltighet av återtagandeförbehåll att sådana förbehåll icke bör få konkurrera i egendom som kan vara föremål för panträtt genom inteckning.)[324]

Detta innebär givetvis också att de ovan berörda rättsfallen avseende ägarförbehåll i fartygstillbehör förlorat sin betydelse för sjörätten, trots att det i något fall ej föreföll klart huruvida fartyget i fråga var inteckningsbart.[325] Detta betyder emellertid icke att rättsfallen skulle sakna in-

[320] Jfr den nyss citerade föreslagna lydelsen av motsvarande bestämmelse i lufträtten.

[321] Jag föredrar att här använda denna terminologi och ej som t ex i SOU 1970:74 s 77, 79, tala om hyresavtal för skens skull, ty det är här icke alls fråga om vad man brukar mena med skenavtal, jfr Prop 1973:42 s 543 f.

[322] Jfr Adlercreutz i Studier s 17. Lufträtten föreslås följa sjörätten i detta avseende, se SOU 1976:70 s 110.

[323] Se närmare härom SOU 1970:74 s 79, Prop 1973:42 s 219, Rune s 29 f, jfr Sandström s 47 f.

[324] Schmidt s 190, Agell i SvJT 1965 s 233.

[325] Schmidt s 188, jfr Sandström s 46.

tresse för frågan om återtagandeförbehålls giltighet i tillbehör till lös egendom i allmänhet.[326]

3.3.6.3 Tidpunkten

Det kan tilläggas att även då det gäller återtagandeförbehåll som tagits i tillbehör till lös egendom i sådana fall där det från början står klart att förbehållet när som helst kan förlora sin verkan genom tillförande, man skulle kunna ifrågasätta om icke förbehållet skulle kunna anses ogiltigt redan från början. Detta på grund av vad som ovan sagts gälla för det fall att förvärvaren medgivits förfoganderätt av olika slag, innebärande att det blir mer eller mindre slumpmässigt om återtagandeförbehållet kommer att kunna göras gällande. På samma sätt som ovan berörts beträffande återtagandeförbehåll i tillbehör till fast egendom borde en sådan rättstillämpning kunna anses konsekvent och logisk med hänsyn till den praxis som utvecklat sig i fallen rörande förvärvarens fria förfoganderätt.[327] I förarbetena till de nya bestämmelserna i sjölagen tycks man dock ha utgått från att återtagandeförbehåll blir utan verkan först sedan tillbehöret tillförts fartyget.[328] Det har också påpekats att ovannämnda bestämmelse om utvidgning av tillbehörsbegreppet då fråga är om registrerat skeppsbygge skulle kunna läggas till grund för motsatsslut av innebörd att ”förvärv och leverans av utrustning till ett färdigt fartyg eller ett fartyg under reparation kan ske under giltigt ägarförbehåll, som förlorar sin verkan först i och med att fartyget försetts därmed”. Möjligheten av ett sådant motsatsslut har betecknats som en nackdel med bestämmelsen.[329]

3.3.7 Återtagandeförbehåll och konsumentkreditlagen

Avslutningsvis skall helt kort beröras några regler som införts genom konsumentkreditlagen och som påverkar möjligheterna att använda återtagandeförbehåll. Givetvis är dessa regler begränsade i sin tillämpning av den allmänna begränsning i lagens 1 §, innebärande att endast kreditköp till konsument för huvudsakligen enskilt bruk, då säljaren är näringsidkare som säljer i sin yrkesmässiga verksamhet, omfattas.

[326] Jfr Grönfors i TfR 1959 s 62.

[327] Jfr SOU 1970:74 s 79.

[328] Prop 1973:42 s 300, jfr Rune s 250, Rodhes ovan i not 297 anmärkta ståndpunkt gäller även detta fall, jfr även Agell i SvJT 1965 s 247.

[329] Adlercreutz i Studier s 17.

Då några av lagens bestämmelser som rör återtagandeförbehåll redan berörts ovan har också den begränsningen i reglernas tillämplighet som består i att lagstiftningen är inriktad på det interna förhållandet mellan parterna vid kreditköp noterats.

Utöver de regler om återtaganderätt i 15 § KkrL som redan behandlats finns även i 3 st en bestämmelse om återtagandeförbehåll i vara som ej är lämpad som säkerhet. Olämplig som säkerhet kan en vara enligt bestämmelsen vara av tre olika skäl. Först sägs att vara kan vara olämplig som säkerhet med hänsyn till dess beskaffenhet, varmed framförallt tycks ha menats bristande värdebeständighet.[330] Redan Schmidt ansåg f ö i sin gradualavhandling att ägarförbehåll generellt borde vara ogiltigt i gods som av olika anledningar hastigt sjunker i värde.[331]

Vidare kan olämpligheten som säkerhet bestå i ett lågt värde. Den värdegräns som skulle vara avgörande har sedan närmare preciserats i konsumentverkets riktlinjer till en tiondel av basbeloppet.

Slutligen kan enligt lagtexten förhållandena på marknaden föranleda att en vara är olämplig som säkerhet. Närmare bestämt är det meningen att det i princip skall finnas en fungerande andrahandsmarknad för egendomen i fråga så att försäljning i andra hand sker i seriösa och organiserade former.[332]

Även denna punkt har preciserats genom konsumentverkets riktlinjer på så sätt att de varuslag som kan anses ha en fungerande andrahandsmarknad tagits upp i en särskild förteckning. Det är dock ingen bindande förteckning utan har mer karaktär av vägledande exempel.[333]

Det är tydligt att kriterierna på olämplighet som kreditsäkerhet hänger nära samman med varandra och det kan kanske sägas att alla icke har självständig betydelse.[334]

Denna begränsning av återtagandeförbehållens användbarhet är emellertid genomförd på ett mycket speciellt sätt, såtillvida att bestämmelserna i 15 § 3 st är anknutna till en s k marknadsrättslig metod. Det-

[330] SOU 1975:63 s 180 ff, Prop 1976/77:123 s 129, jfr Widebeck i SvJT 1980 s 678.

[331] Schmidt s 211. Man borde enligt Schmidt dessutom diskutera ogiltigförklarande av ägarförbehåll i varor som lätt kan tappas bort eller döljas undan, s 212.

[332] Prop 1976/77:123 s 129.

[333] Se om riktlinjerna bl a Prop 1976/77:123 s 349 ff och Westerlind m fl s 41 ff, jfr s 167, jfr Widebeck i SvJT 1980 s 674 ff.

[334] Det har sagts att lagtextens precisering genom riktlinjerna innebär att konsumentverket på grundval av 15 § 3 st endast tänker ingripa mot försäljning mot återtagandeförbehåll av möbler (utan antikvärde) och varor med ett värde understigande en tiondel av basbeloppet, Widebeck i SvJT 1980 s 677.

ta innebär att om en näringsidkare använder sig av återtagandeförbehåll på ett sätt som kan anses stridande mot dessa bestämmelser, så sker ett ingripande häremot genom att han för framtiden förbjudes att använda sig av återtagandeförbehåll beträffande den vara som är aktuell.[335] Då förutsättningar för ett sådant förbud finns är det emellertid också möjligt att ogiltigförklara förbehållet i avtalet mellan parterna genom att tillämpa 36 § AvtL.[336] Enligt 21 § KkrL får f ö handräckning icke beviljas då förbud meddelats.[337]

En ytterligare begränsning i användbarheten av återtagandeförbehåll inom konsumentkreditområdet framgår av 21 § 3 st. Bestämmelsen innebär att säljaren ej får göra återtagandeförbehåll gällande i samband med handräckning eller verkställighet av dom om förbehållet avser egendom som ej är utmätningsbar enligt beneficiereglerna i UB. Detta betyder att mycken egendom som i praktiken säljs på kredit mot återtagandeförbehåll efter en bedömning i det enskilda fallet icke kommer att kunna återtas av säljaren. Bedömningen härav kan växla med hänsyn till köparens konkreta situation och olika tidpunkter, varför det inte finns möjlighet till fördjupning i frågan här.[338] Det skall dock påpekas att även om en vara finns med bland dem som i konsumentverkets riktlinjer anges ha en fungerande andrahandsmarknad, så kan återtagandeförbehållet ändå bli verkningslöst på grund av nu berörda bestämmelser.[339]

Nu behandlade inskränkningar i återtagandeförbehållens användbarhet är sålunda direkt tillämpliga på förbehållets tillämpning parterna emellan och motiveringarna bakom inskränkningarna har också varit helt anknutna till parternas förhållanden. Icke desto mindre får naturligtvis reglerna sakrättslig betydelse på så sätt att ett återtagandeförbehåll som icke kan göras gällande mot köparen, icke heller kan göras gällande mot tredje man.

Dock har det gjorts gällande att ett undantag från detta borde göras. Om nämligen en näringsidkare av marknadsdomstolen förbjudits att vid försäljning av viss vara använda förbehåll om återtaganderätt har

[335] 15 § 3 st KkrL hänvisar till bestämmelserna i lagen om förbud mot oskäliga avtalsvillkor, jfr Prop 1976/77:123 s 128 f, jfr Westerlind, m fl s 168 f.

[336] Se Prop 1976/77:123 s 180.

[337] 15 § innebär också den begränsningen av återtagandeförbehållens användbarhet att återtagande ej tillåts då köparen betalat nio tiondelar av kreditfordringen, jfr Westerlind, m fl s 173, Prop 1976/77:123 s 129 f.

[338] Se närmare Widebeck i SvJT 1980 s 677 ff, Westerlind, m fl s 208 f.

[339] Jfr Widebeck i SvJT 1980 s 686.

det sagts att förbudet skulle få automatisk civilrättslig verkan i sakrättsligt hänseende.[340] Skälet härtill skulle vara att handräckning i denna situation enligt 21 § KkrL icke får beviljas och att om köparen inför domstol yrkar att återtagandeförbehållet enligt 36 § AvtL skall lämnas utan avseende så kommer yrkandet undantagslöst att bifallas. Detta skulle leda till att kreditgivaren endast skulle kunna återta den försålda varan om köparen samtycker, och ”en tredje mans rätt bör emellertid inte vara beroende av vilken ståndpunkt köparen intar i fråga om kreditgivarens rätt att återta varan”. Ett sådant återtagandeförbehåll borde därför icke tillerkännas sakrättslig verkan. Däremot skulle en sådan automatisk verkande sakrättslig ogiltighet ej inträffa om ett återtagandeförbehåll uppställts i strid med enbart ett godkänt förbudsföreläggande, ty i detta fall skulle man inte med samma säkerhet kunna räkna med att förbehållet skulle underkännas vid en domstolsprövning med tillämpning av 36 § AvtL. I förhållandet mellan parterna skulle emellertid återtagandeförbehållet i det första fallet vara gällande till dess att det av domstol avgjorts att det inte kan åberopas mot köparen.

Argumentationen för den automatiskt verkande sakrättsliga ogiltigheten i detta fall är dock kanske icke helt övertygande. Bl a har sagts att prövningen av förbehållets skälighet mellan parterna är inriktad på ”helt andra förhållanden än sådana omständigheter som rör tredje mans ställning”,[341] och det är vid utmätning hos konsumenten tämligen likgiltigt om förbehållet skulle anses ha sakrättslig verkan. Han skulle t o m kunna ha större intresse av att förbehållet är sakrättsligt gällande.[342] Det skulle också vara svårförståeligt att medan ett av en näringsidkare använt förbehåll skulle vara sakrättsligt ogiltigt då det förbjudits av marknadsdomstolen, så skulle samma förbehåll använt av en annan näringsidkare vara giltigt till den tidpunkt då också han drabbas av ett förbud från marknadsdomstolen.

[340] Westerlind m fl s 172 f.
[341] Se Ramberg i SvJT 1982 s 326.
[342] Ramberg i SvJT 1982 s 326.

Kap VII. Jämförelser mellan UCC artikel 9 och svensk rätt

1. ALLMÄNNA JÄMFÖRELSER

1.1 Inledning

I inledningskapitlet av detta arbete angavs det som en grundläggande skillnad mellan svensk och amerikansk rätt i fråga om regleringen av säkerhetsrätter i lös egendom, att den amerikanska rätten genom UCC:s artikel 9 lyckats ta ett i huvudsak samlat grepp över hela området, medan svensk rätt karakteriseras av ett lapptäcke av regler i lagstiftning och praxis som kommit till under olika tider och som regel utan större hänsynstagande till en totalbild över hela området. Dessa skillnader har sedan påvisats genom att en förhållandevis utförlig framställning av gällande rätt i respektive land givits i kapitel II-VI. Den grundläggande skillnaden i respektive systems uppbyggnad och den skillnad i inställning till lagstiftarens roll som ligger bakom, har härvid framhävts.

Inledningsvis hävdades att man med kännedom om systemet i artikel 9 får upp ögonen för att många problem och oklarheter i svensk rätt delvis kan förklaras av det förhållandet, att lagstiftning och praxis och över huvud regelsystemet på området lider av en brist på samordning av det slag som finns i artikel 9. Det finns därför anledning att tro att det skulle vara lättare att komma tillrätta med många av de oklarheter och brister som finns i svensk rätt om man övergav den traditionella svenska linjen med begränsade delreformer, vilka företrädesvis initieras först när reformkraven blir särskilt starka på ett visst område. Det kan sålunda enligt min mening slås fast att de grundläggande systemskillnader som framgått av framställningen ovan och det resultat av en annan grundinställning som regelsystemet i artikel 9 utgör, klart utvisar att det även i svensk rätt skulle underlätta tillskapandet av ett modernt och ändamålsenligt system för säkerhetsrätter i lös egendom om hela det område som faktiskt, med ett realistiskt betraktelsesätt, är av avgörande betydelse för dessa säkerhetsrätter, inklusive reglerna om överlåtelses sakrättsliga skydd, gjordes till föremål för en övergripande och samlad översyn.

En övergång till mer omfattande reformer betyder även att man inte kan inskränka sig till att ta hänsyn till problem som visat sig besvärliga i praktiken. Man tvingas till att i regelsystemet också försöka ta hänsyn till problem som kan uppkomma i framtiden och till problem som kanske visserligen redan uppmärksammats, men som icke är så utbredda. Vid utarbetandet av artikel 9 hade man en sådan grundinställning och då det gäller frågeställningar av detta slag kan erfarenheten från artikel 9 och den ovan givna framställningen av regelsystemet i artikel 9 vara till god hjälp.

Detta kapitel skall huvudsakligen ägnas en diskussion av företeelser på det aktuella området i svensk rätt som förefaller vara i behov av en översyn och för vilka en grundläggande inställning av det slag som ligger bakom artikel 9 skulle kunna tänkas utgöra en god utgångspunkt för förändringar. I samband härmed skall också uppmärksammas i vilken mån reglerna i artikel 9 kan ge material för bedömningen av förslag till förbättrade regler. Eftersom regelsystemet i artikel 9 redovisats så utförligt kan detta dock huvudsakligen ske genom hänvisning till den tidigare givna framställningen.

Först skall dock i detta avsnitt kortfattat och i allmänna termer beröras de karakteristiska dragen i artikel 9 och väsentliga skillnader och likheter mellan svensk rätt och artikel 9. Detta kommer med nödvändighet att innebära vissa upprepningar av vad som mer eller mindre tydligt redan tidigare framgått. Bl a har en del av de vinster och uppslag till förbättringar som en jämförelse med artikel 9 kan ge redan framkommit i det föregående. I framställningen av gällande rätt i det föregående har jag också i några fall funnit anledning att där mer i detalj göra jämförelser mellan svensk och amerikansk rätt beträffande vissa speciella frågor, istället för att spara dessa till detta kapitel.

Det kan tilläggas att det största utrymmet i detta kapitel därför kommer att ägnas åt att mer detaljerat ta upp frågor och jämförelser som icke på samma sätt diskuterats tidigare. Det kan av utrymmesskäl emellertid icke bli fråga om att ge en fullständigt uttömmande framställning av alla frågor i svensk rätt som skulle kunna vinna på att beröras ur perspektivet av en sådan grundinställning som man haft i USA, eller som skulle kunna vinna på en jämförelse med regler i artikel 9. Jag har därför tvingats till viss selektion av de frågor jag tar upp mer i detalj.

Det är icke heller möjligt att här försöka göra någon mer definitiv värdering av olika tänkbara lösningar, utan det blir mer en fråga om att försöka ange tänkbara uppslag till lösningar och förändrade regler och ange argument för och emot.

Mer allmänt sett är sålunda ett viktigt resultat av den ovan genomförda studien av artikel 9 att det finns mycket att vinna på en övergripande översyn över hela området för säkerhetsrätter i lös egendom i svensk rätt, då man härigenom kan komma till rätta med många inadvertenser, oklarheter och andra problem och därigenom erhålla ett bättre fungerande regelsystem på området. Härmed är dock icke sagt att det skulle vara nödvändigt att detaljgranska artikel 9 i UCC för att upptäcka att det skulle behövas en sådan översyn i svensk rätt. Tvärtom har önskemål om en omfattande reform av reglerna för panträtten i lös egendom framförts från många håll. Det har då ofta påpekats att en sådan reform icke kan genomföras utan att de sakrättsliga reglerna för överlåtelse också beaktas.[1] Det har ovan klart framgått att detta är nödvändigt, framförallt beroende på att om giltighetsbetingelserna för överlåtelse avviker från vad som gäller för pantsättning, så kan man räkna med att säkerhetsöverlåtelse blir ett attraktivt alternativ till pantsättning. För att icke mer än nödvändigt tynga framställningen i det följande berörs icke förutsättningarna för överlåtelses giltighet nedan i alla de fall där det i och för sig kunde ha varit berättigat, utan det får vara tillräckligt med detta principiella påpekande.

Med hänsyn till att rättssystemet i USA traditionellt främst bygger på praxis kan det sägas vara märkligt att det där funnits vilja och förmåga att genomföra en omfattande och med nödvändighet ganska komplicerad lagstiftning. Kanske kan förklaringen till stor del ligga i att man insett att ett väl fungerande affärsliv under moderna förhållanden är bäst betjänt av ett så välavpassat system som möjligt på förevarande område och att detta icke är möjligt att uppnå med den traditionella metoden.

Märkligare är att inställningen i Sverige snarast kan sägas ha kännetecknats av en önskan att såvitt möjligt undvika all lagstiftning som icke

[1] Jfr bl a den i kapitel I nämnda skrivelsen av den 7/1 1974 från Svenska bankföreningen m fl, där det bl a påpekas att ”Rättsreglerna har således i stort sett tillkommit under helt andra förutsättningar än de som i dag gäller för det ekonomiska livet.” och det tilläggs att ”Den svenska panträtten befinner sig såvitt angår lös egendom för närvarande i ett läge där behovet av lagstiftning är påtagligt.”. Dessutom sägs att ”härutöver vill vi framhålla, att det även inom det område, som redan reglerats, finns åtskilliga frågor, där det råder en besvärande rättsosäkerhet och ibland också ändringar av gällande rättsregler kan behöva diskuteras.”. Rodhe i Omvandling s 437 och s 441, Tiberg i Omvandling s 577.

Jfr även lagberedningen som i SOU 1974:55 s 222 ansåg att de tidsenliga bestämmelser om tredje mans rätt vid utmätning som skulle komma genom UB förutsatte ett tidsenligt sakrättsligt regelsystem. Av vad som i skilda sammanhang sagts i detta arbete om lagförslaget i detta betänkande framgår att något sådant förslag dock icke framställdes i betänkandet, jfr t ex TSA 1975 s 17.

varit absolut oundviklig. Som exempel på denna inställning kan nämnas hur frågan om en användbar pantsättningsform för byggnad på annans mark hanterats,[2] liksom också värderingen av LKL och en reform av denna som en möjlighet för hypotekarisk panträtt i lösöre i SOU 1974:55.[3]

1.2 Likheter och skillnader mellan svensk rätt och artikel 9

Det önskemål som givit sig till känna i moderna affärsförhållanden även i Sverige, att möjlighet skall finnas att utnyttja alla slag av lös egendom som säkerhet för kredit genom adekvat utformade säkerhetsformer, användbara under skiftande yttre förutsättningar,[4] är nog så starkt att man förr eller senare är tvungen att från lagstiftarens sida ta ett samlat grepp över området.

Om arbetet på en mer övergripande reform slutligen kommer till stånd förefaller det nödvändigt att även företagsinteckningen arbetas in i denna även om den på grundval av förslaget i SOU 1981:76 kommer att utsträckas ytterligare. Med hänsyn till de likheter och skillnader som finns mellan företagsinteckningen och systemet i artikel 9 synes då åtskilligt av intresse finnas att hämta i denna.

Vidare måste man liksom i artikel 9 anlägga ett funktionellt perspektiv så att alla de möjligheter som faktiskt finns att få en säkerhetsrätt i lös egendom kommer med i reformarbetet, sålunda icke bara panträtten, utan också säkerhetsöverlåtelser, återtagandeförbehåll osv.

Skall det vara möjligt att ställa ett så välavägt och adekvat regelsystem som möjligt till förfogande krävs det sannolikt att reformarbetet genomsyras av samma helhetssyn som legat bakom arbetet med artikel 9, präglad av realism då det gäller bedömningen av vilka transaktioner som fungerar på ett sådant sätt att en säkerhetsrätt faktiskt uppnås. Om man jämför rättsläget i USA före införandet av UCC med den splittrade bild vi idag har av svensk rätt, är det nog icke heller så säkert att rättsläget i USA var så väsentligt mycket mer kaotiskt.[5] Här bör också erinras

[2] Se ovan s 597 ff och s 740 f.

[3] Se nedan s 737 ff, jfr Hellner i SvJT 1975 s 410 ff, jfr även som ett exempel på den nämnda inställningen SOU 1950:42 med förslag till ändrad lagstiftning om avbetalningsköp, s 29, "Det kan också påpekas, att vissa av de föreslagna nya bestämmelserna i lagen om avbetalningsköp, exempelvis angående koppling och preskription äro ägnade att minska behovet av allmänna regler om äganderättsförbehållets verkningar."

[4] Jfr t ex Karlgren i SvJT 1936 s 180, Brækhus i Jussens Venner 1976 s 208.

[5] Jfr Rodhe i Omvandling s 439.

om att systemet i artikel 9 medger att beteckningarna på de äldre säkerhetsformerna såsom pledge, trust receipt, osv fortfarande kan användas på säkerhetsrätter som regleras av artikel 9 på i flera fall åtminstone i huvudsak samma sätt som tidigare var fallet.[6]

Det bör också här påpekas att man på det hela taget förefaller vara mycket nöjd med artikel 9 i USA. Trots att den omfattande kodifieringen på intet sätt inneburit att det skulle saknas problem och oklarheter på området för säkerhetsrätter i lös egendom är man sålunda allmänt överens om att lagstiftningen inneburit mycket stora förbättringar. Givetvis finns det dock icke utrymme att här gå in på enskilda problem och oklarheter i artikel 9 som sådan, utöver vad som redan skett i kapitel II.

Det kan även erinras om att regelsystemet i artikel 9 rönt betydande uppskattning även utanför USA:s gränser.[7]

Det finns anledning att tro att en svensk panträttsreform i större utsträckning än nu kommer att medge panträtt i lös egendom genom registrering av panträtten i offentliga register, för vilket det nu måste finnas helt andra tekniska och ekonomiska förutsättningar än för bara några år sedan. Det är därför av särskild betydelse vid utvärdering av artikel 9 som jämförelsematerial och inspirationskälla, att registrering i offentligt register som sakrättligt moment blivit helt dominerande i artikel 9. Utvecklingen i USA kan ju sammanfattas så, att medan man ursprungligen ifrågasatte om offentlig registrering kunde godkännas som alternativ till tradition av säkerhetsobjektet, har registreringssystemet fått sådan omfattning och betydelse att frågan omvänt har kunnat ställas om tradition verkligen kan ses som ett tillfredsställande alternativ till säkerhetsrättens registrering.

Det är uppenbart att den ställning såsom huvudalternativ som den offentliga registreringen som sakrättsligt moment har i artikel 9 är en viktig och grundläggande skillnad i förhållande till svensk rätt. Nästan alla slag av lös egendom kan användas som säkerhet genom registrering av säkerhetsrätten och detta kontrasterar bjärt mot svensk rätt, trots företagsinteckningens existens. Grundmönstret härvidlag är att registrering av en säkerhetsrätt kan ske beträffande nästan all lös egendom, medan tradition är det enda sakrättsliga moment som kan användas beträffande främst instruments. Vidare gäller att för många slag av egendom är såväl tradition som registrering tänkbara sakrättsliga moment,

[6] Se t ex Gilmore s 297 ff.

[7] Se ovan s 55 not 140, s 85, the Crowther Report on Consumer Credit, March 1971, London, Cmnd 4596, t ex Clark i 84 Yale LJ s 749 och nu Coogan i Bender s 3 B-4 ff.

medan för en tredje grupp av egendom registrering är det enda sakrättsliga moment som kan fullborda en säkerhetsrätt.

Det bör här tilläggas att en säkerhetsrätt under speciella omständigheter kan fullbordas utan något krav på sakrättsligt moment, särskilt ifråga om säkerhetsrätter av begränsad varaktighet.

Som en följd av den offentliga registreringens stora betydelse har diskussionen av de skäl som kan motivera registreringen som sakrättsligt moment kommit att bli utförlig och omfattande i amerikansk rätt. Denna bör kunna ha ett betydande intresse de lege ferenda i Sverige, icke minst som diskussionen i betydande utsträckning berikats med synpunkter avseende frågorna hur olika utformningar av registren och registreringsreglerna på olika sätt, och mer eller mindre väl, kan tillgodose de varierande skälen för registreringen som sakrättsligt moment. Dessa synpunkter har därför behandlats förhållandevis utförligt ovan.[8]

De mer tekniska reglerna i registreringsförfarandet och härmed förbundna problem har också behandlats utförligt ovan, dels därför att det annars inte går att bilda sig en uppfattning om hur systemet i artikel 9 egentligen fungerar och dels därför att detta kan ha sitt intresse för framtida förändringar av svensk rätt.[9] Exempelvis kan påminnas om att en med inköpskredit förenad säkerhetsrätt i annan egendom än inventory endast får prioritet om den registreras då gäldenären får den i sin besittning eller senast tio dagar därefter, § 9-312 (4). Av skäl som berörs nedan är det emellertid knappast meningsfullt att i detta kapitel göra några detaljjämförelser av artikel 9's regler i detta avseende och nu gällande svensk rätt.[10]

Däremot finns anledning att uppmärksamma att artikel 9's regler om säkerhetsrätter genom registrering ger möjligheter att på ett förhållandevis enkelt, billigt och ändamålsenligt sätt utnyttja olika slag av lös egendom som säkerhet för vilken det i svensk rätt ej finns lämpligt utformade säkerhetsformer. Sålunda diskuteras nedan i detta kapitel ett utsträckande av möjligheterna att erhålla en säkerhetsrätt genom registrering till nya slag av lös egendom i svensk rätt.

Den offentliga registreringens dominerande ställning betyder sålunda icke att traditionen saknar betydelse som sakrättsligt moment för uppnående av en giltig säkerhetsrätt, men då det gäller reglerna för traditionen i artikel 9 innebär dessa i stor utsträckning endast en kodifiering av

[8] Se ovan s 164 ff.
[9] Se ovan s 167 ff.
[10] Se nedan s 708 ff och s 749 ff.

eller hänvisning till äldre rätt. De har därför icke samma intresse för arbetet på en moderniserad svensk panträtt.

Såsom redan framgått föreligger också en förhållandevis stor parallellitet beträffande innehållet i den diskussion som förts i USA och Sverige beträffande skälen för traditionen som sakrättsligt moment, varför det här är tillfyllest med en hänvisning till framställningen ovan, då det gäller dessa frågor.[11] Motsvarande gäller i huvudsak den närmare innebörden av traditionskravet, låt vara att det också förekommer vissa avvikelser av intresse, såsom t ex beträffande en skillnad som berörs nedan i slutet av detta kapitel.[12]

De stora insatserna för utarbetande av regler för den hypotekariska panträtten tycks helt enkelt ha tagit allt intresse och all kraft i anspråk vid utarbetandet av artikel 9, så att någon mer genomgripande översyn av den säkerhetsrätt som grundas på tradition icke helt kunde genomföras. Att så ej skedde tycks icke heller ha känts som någon större brist, dels därför att denna typ av säkerhetsrätt nog uppfattades som mindre praktiskt betydelsefull och dels därför att man tycks ha haft en allmän känsla av att den på tradition grundade säkerhetsrätten fungerat utan större problem tidigare, varför det icke vore påkallat med några större förändringar.

Helt nonchalerades dock icke denna säkerhetsform, och av särskilt intresse är att man genom uttryckliga lagregler stämt av förhållandet mellan de säkerhetsrätter som fullbordas genom tradition och de som registreras i offentligt register.[13]

I anslutning härtill bör uppmärksammas att det i artikel 9 genomgående för en säkerhetsrätts giltighet finns ett krav på skriftligt avtal för såvitt inte tradition sker. I svensk rätt är man ju traditionellt däremot mycket restriktiv då det gäller formkrav för avtal avseende lös egendom.[14]

Av principiellt intresse för en eventuell framtida svensk panträttsreform är också att avstämningen av regelsystemet mellan de olika säkerhetsformerna tillåts bli ytterligare komplicerad genom en inarbetning också av de säkerhetsrätter som kan få giltighet mot tredje man utan att det krävs något sakrättsligt moment.

Bland annat har tidigare framhållits att medan conditional sale på motsvarande sätt som ägarförbehåll i svensk rätt hade en särställning

[11] Se s 146 ff, s 347 ff.
[12] Se nedan s 748, jfr s 154 ff ovan.
[13] Se ovan s 234 ff.
[14] Jfr ovan s 126 ff.

bland säkerhetsrätterna i kraft av äganderättsterminologin, har den säkerhetsrätt som nu erhålls genom en purchase money security interest arbetats in i det system av prioritetsregler som med stor möda utformats i artikel 9. Härvid har man som ovan beskrivits ansett det finnas skäl för att i betydande utsträckning, men med en annan metod, bibehålla den särställning som conditional sale hade i äldre rätt. Detta har givetvis bidragit till prioritetsreglernas komplexitet.

Härtill har även bidragit att man i regelsystemet nyanserat reglerna för med inköpskredit förenade säkehetsrätter beroende på om säkerhetsobjektet utgörs av inventory eller consumer goods eller av annan egendom. Beträffande inventory krävs sålunda att vissa speciella förutsättningar uppfyllts för att en särskild företrädesställning skall uppkomma för en sådan purchase money security interest.[15]

En viktig skillnad i förhållande till svensk rätt är att även dessa säkerhetsrätter genomgående kräver offentlig registrering för sin giltighet. Är föremålet för säkerhetsrätten däremot consumer goods kan registrering på det hela taget underlåtas, bortsett från vissa undantagsregler, så att en tyst säkerhetsrätt tillskapas.[16] I så måtto har man bibehållit vad som regelmässigt gällde för conditional sale i äldre rätt. Härigenom kan på det hela taget sägas att förekomsten av tysta säkerhetsrätter är, som ovan framgått, tidsbegränsade men reglerna är ändå delvis komplicerade. Exempelvis kan en säkerhetsrätt i instruments eller negotiable documents vara fullbordad under 21 dagar under förutsättning att ett skriftligt avtal ingåtts och att ”new value” givits.[17]

I anslutning till med inköpskredit förenade säkerhetsrätter bör också erinras om att ett avtal som av parterna rubricerats som kommission också vid tillämpning av artikel 9, liksom i svensk rätt, kan bedömas i själva verket vara något annat, i artikel 9's fall en security interest. Särskilt bör dock uppmärksammas att även om det är fråga om verklig kommission, så behandlas kommittenten numera i artikel 9 som om han hade en säkerhetsrätt då det gäller förhållandet till säkerställda borgenärer med säkerhetsrätt i det slag av egendom kommissionsavtalet gäller.[18]

Här bör också erinras om att leasing blivit föremål för stor uppmärksamhet och en omfattande litteratur. Om huvudsyftet med leasing i

[15] Se ovan s 240 ff.
[16] Se ovan s 219 ff.
[17] Se ovan s 230 ff.
[18] § 9-114, ovan s 108 och s 246.

praktiken är att erhålla tillgång till t ex maskiner, fordon, datamaskiner osv under egendomens hela ekonomiska eller faktiska livstid, är det försvarbart att tala om att leasing framträder som en finansieringsform, som till sin funktion är svår att skilja från en purchase money security interest, eller i svensk rätt från ett köp på kredit mot återtagandeförbehåll. Under vissa omständigheter kan man också finna att leasingavtal har så stora likheter med ett köp på återtagandeförbehåll att det måste likställas med ett sådant och följa samma regler, detta framgick i svensk rätt klart redan av 1915 års avbetalningslag. På motsvarande sätt kan enligt artikel 9 ett leasingavtal vara att bedöma såsom i själva verket innebärande en säkerhetsrätt av typen purchase money security interest. Det kan emellertid vara av intresse att notera att reglerna för denna gränsdragning i artikel 9 är mer preciserade än i svensk rätt så att bedömningen blir mer bunden.[18a] Bestämmelserna har ändå icke ansetts ge tillräcklig ledning och det kan förtjäna att uppmärksammas att diskussionen i amerikansk doktrin av denna fråga blivit mycket mer utförlig, omfattande och, enligt min mening mer skarpsinnig än fallet varit i Sverige.[19] Sammanfattningsvis förefaller man i amerikansk rätt tycka att det med hänsyn till leasingavtalets ofta uttalade finansieringsfunktion ligger närmare till hands att likställa leasing med avbetalningsköp och liknande.

Avslutningsvis kan här också påpekas att § 9-107, där definitionen av en purchase money security interest återfinns, icke innehåller någon begränsning då det gäller den egendom som kan förekomma som säkerhetsobjekt. Några större begränsningar synes dock icke heller förekomma i svensk rätt, bortsett från de ovan behandlade reglerna avseende konsumentkreditköp i KkrL.[20]

Däremot behövde man vid utarbetandet av prioritetsreglerna i artikel 9 icke ta hänsyn till säkerhetsrätter fullbordade genom denuntiation, eftersom denuntiationen som självständigt sakrättsligt moment icke infördes i artikel 9.[21] Några jämförelser i detta avseende går därför givetvis icke att göra med amerikansk rätt, men i arbetet på ett tidsenligt system i svensk rätt kan det förhållandet, att man i artikel 9 valt att undvara denuntiationen som sakrättsligt moment, vara beaktansvärt.

[18a] Se ovan s 109 ff och för svensk rätt bl a Nyström, Leasing.

[19] Jfr ovan s 109 med not 179.

[20] Jfr Schmidt s 146 och dme i SOU 1938:11 s 28 f. Jfr även bl a Undén s 127, SOU 1965:14 s 33 Nial s 69. Intet i NJA 1954 s 455 synes i och för sig motsäga att återtagandeförbehåll skulle vara giltigt även i byggnad på annans mark.

[21] Endast som ett sätt att genomföra tradition avseende egendom hos tredje man och dylikt kan denuntiationen få sakrättslig effekt.

Här kan också erinras om att det är karakteristiskt för systemet i artikel 9 att man också reglerat säkerhetsrätternas giltighet mot köpare av säkerhetsobjektet.

Dessa regler har dock blivit ganska komplicerade samtidigt som det praktiska resultatet ofta blir ungefär detsamma som det skulle ha blivit i närmast motsvarande situationer i svensk rätt. Detta trots att man bygger på delvis andra begrepp, särskilt är begreppet ”buyer in ordinary course” av stor betydelse.

Principiellt kan det dock sannolikt vara ett gott grepp att i ett integrerat system även införa en reglering av detta slag. En grundläggande skillnad mellan artikel 9 och FiL och LKL är ju att de svenska lagarna endast ger borgenärsskydd. I artikel 9 har förvärvares goda tro — låt vara ej med exakt motsvarande innebörd — för övrigt i viss utsträckning motsvarande betydelse som i svensk rätt, bl a som ett led i begreppet ”buyer in ordinary course”[22] och de svenska reglerna för exstinktiva godtrosförvärv har ju också under de senaste decennierna varit föremål för utredning i ett par omgångar utan att något resultat ännu vunnits.

Vissa av förevarande regler i artikel 9 skulle kunna tänkas ha ett visst intresse för svensk rätt som jämförelsematerial, men ovan har också redovisats ett par ganska exotiska regler på detta område i artikel 9 som knappast manar till efterföljd.[23]

Det bör här tilläggas att artikel 9 även innehåller ett par lagrum med regler varigenom man tagit hänsyn till värdepappersrättens regler, så att det i mesta möjliga mån skall undvikas att inadvertenser och motstridande regler uppkommer i skärningspunkterna mellan artikel 9's regelsystem och värdepappersrättens olika delar.[24]

En viktig skillnad som också framträder vid en jämförelse mellan svensk rätt och artikel 9 är att artikel 9 har väl genomarbetade regler avseende de fall då en säkerhetsrätt som belastat viss egendom kan övergå till annan egendom som trätt i det ursprungliga säkerhetsobjektets ställe. I svensk rätt är det däremot, bortsett från det specialfall som företagsinteckningen utgör, i många avseenden oklart vad som gäller i dessa hänseenden. I svensk rätt har man ställt vad som vanligen kallats för specialitetsprincipen — i betydelsen att en panträtt eller annan sakrätt

[22] Se närmare bl a Bo Helander, Sakrättsliga spörsmål vid kreditsäkerhet i lös egendom, En förstudie, licentiatavhandling, stencil Stockholm 1973.

[23] Se ovan s 247 ff. Jfr även Skilton i 1974 Wisc L R s 1 ff.

[24] Se bl a ovan s 256 ff.

endast kan hänföras till bestämd egendom — mot vad som också ibland omtalats som en princip, nämligen surrogationsprincipen av motsatt innebörd. Under vilka omständigheter den ena eller andra principen blir utslagsgivande är i de mer intressanta gränsfallen ganska osäkert, vilket i viss mån berörts ovan.[25] Då det gäller uppslag och tänkbara regler avseende detta problemkomplex synes en hel del finnas att hämta i artikel 9, men skillnaderna mellan svensk rätt och artikel 9 är för närvarande så stora att detaljjämförelser ter sig mindre meningsfulla så länge som man ingenting vet om de linjer efter vilka arbetet på ett framtida svenskt modernt system på området kan komma att bedrivas. Bland annat är, som tidigare framgått, mycket av de förhållandevis genomarbetade regler som finns i artikel 9 om proceeds en konsekvens av och en viktig del i systemets "floating lien".[26]

Till förevarande problemkomplex hör även i vilken mån en säkerhetsrätt kan komma att omfatta framtida egendom och även dessa regler har i viss utsträckning berörts i det föregående. Vissa likheter mellan svensk och amerikansk rätt berörs dock på ett par punkter nedan i detta kapitel, men dessutom kan tilläggas att även de regler som finns härom i artikel 9 är en del av den "floating lien" som ett utnyttjande av systemet kan ge i större eller mindre utsträckning.

På liknande sätt finns i artikel 9 genomtänkta, men delvis komplicerade, regler för i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar säkerhetsrätter skall kunna säkerställa i framtiden uppkommande fordringar, medan vad som gäller härom i svensk rätt är mer oklart. Även på detta område föreligger emellertid sådana skillnader mellan svensk och amerikansk rätt att det förefaller mest meningsfullt att i detta sammanhang endast hänvisa till framställningen ovan.[27] I slutet av detta kapitel erinras dock om att man haft vissa problem med dessa frågor då det gäller den nya panträttskonstruktionen i nya jordabalken och i sjörätten.

Resultatet har sammanfattningsvis blivit att man i artikel 9 i ett samlat, integrerat och genomtänkt regelsystem lyckats samla regler vars motsvarigheter i svensk rätt finns på vitt skilda ställen i lagstiftning och praxis, och som därför inte alltid lämpar sig så väl för en detaljjämförelse med nu gällande svensk rätt, utan mer som underlag och

[25] Se ovan s 526 ff och s 630 ff. Jfr vidare för panträttens del NJA 1974 s 463, bl a behandlat av Hessler i SvJT 1983 s 186 f. Beträffande terminologin se t ex Hessler s 17 och s 37 ff.

[26] Jfr ovan s 266 ff.

[27] S 270 ff.

jämförelseobjekt vid en brett upplagd reform av svensk rätt på här aktuellt område.

I anslutning härtill bör även det förhållandet uppmärksammas att regelsystemet i artikel 9 utarbetats huvudsakligen med inriktning på kommersiella förhållanden och de behov som där givit sig till känna, men att man icke begränsat lagstiftningens tillämpning på detta sätt. En allmän erfarenhet att beakta kan därför vara att även om ett system för säkerhetsrätter i lös egendom framförallt avpassats för affärslivets behov, så kan det vara möjligt att samtidigt tillgodose behovet av regler för kreditgivning till privatpersoner mot säkerhet i lös egendom genom att samma system används i tillämpliga delar. Detta hindrar på intet sätt att kompletterande skyddslagstiftning införs för konsumentkreditområdet och så har också skett i USA. Det kan tilläggas att även om en säkerhetsform är helt inriktad på näringslivets behov, är det tveksamt om det är nödvändigt att särskilt föreskriva att lagstiftningen är förbehållen affärslivet om den ändå bara kan användas inom detta av praktiska skäl. Varje gränsdragning medför ju risk för problem.[28]

Det är icke heller självklart att det behöver innebära någon större nackdel om det skulle kunna utnyttjas utanför det egentligen avsedda området.[29] Grundinställningen att det är en borgenärs sak att bedöma en erbjuden säkerhets värde och att han i detta avseende icke behöver något skydd från lagstiftarens sida tycks dessutom bli alltmer allmänt omfattad.[30]

Här bör också nämnas att en allmän synpunkt som i vissa avseenden påverkat systemet i artikel 9, men som man icke brukar beröra i svensk rätt, är att det kan finnas anledning att med reglernas utformning i viss mån försöka motarbeta att en borgenär helt får monopol på all kreditgivning till en gäldenär.[31] Detta har sålunda varit ett skäl för att ge en särskild företrädesrätt till säkerhetsrätter som är direkt knutna till förvärvet av ny egendom till gäldenären.

Avslutningsvis kan också påpekas att ett iögonfallande drag i artikel 9, jämfört med svensk rätt, är att lagstiftningen innehåller ett stort antal, delvis utförliga, definitioner av olika termer och begrepp av betydelse, vilket ger stadga åt systemet, men som kanske kan betecknas som

[28] De föreslagna nya reglerna för företagsinteckningen innebär väsentliga uppmjukningar härvidlag, se SOU 1981:76 s 136 ff.

[29] Jfr bl a Brækhus i Jussens Venner 1976 s 218.

[30] Jfr t ex SOU 1981:76 s 71 och 137.

[31] Se ovan s 234 ff. Jfr Dahlberg i SvJT 1926 s 457, von Eyben i Gjenklang s 362 och dme i Juristen 1974 s 247.

överraskande i en rättsordning som traditionellt uppfattas som framförallt beroende av praxis.

1.3 Förhållandet till personlig kredit

Här måste framhållas att diskussionen nedan utgår från att inga särskilda hänsyn behöver tas till den personliga kreditens intressen. Avvägningen mellan säkerställd kredit och personlig kredit och i vilken mån man över huvud har anledning att ta hänsyn till den personliga kreditgivningen vid utformningen av reglerna för säkerhetsrätter i lös egendom är möjligen en komplicerad fråga som i varje fall ligger utanför ramen för detta arbete.[32] I anslutning härtill bör kanske erinras om det självklara och grundläggande, men ändå ibland förbisedda, förhållandet att en säkerhetsrätts omfattning alltid begränsas av det aktuella säkerhetsobjektets värde och att den säkerställde borgenären aldrig kan få mer än sin aktuella fordran hur mycket säkerhetsobjektet än är värt.

Noteras bör icke desto mindre att det förefaller som om tendensen både i Sverige och i USA gått mot ett allt mindre hänsynstagande till den personliga kreditgivningen och att det även synes finnas några goda skäl för detta. Exempelvis tog man förhållandevis liten hänsyn till den personliga krediten redan vid tillkomsten av FiL.[33] Det förefaller vara en naturlig tanke att redan existensen av en säkerhetsform av detta slag i viss mån måste inverka på benägenheten att ge personlig kredit[34] och om sedan det praktiska utnyttjandet av företagsinteckningen medfört att inteckningen kommit att, till skillnad från den äldre förlagsinteckningen,[35] användas som enda säkerhet för viss kreditgivning, så bör ut-

[32] Jfr Hellner i SvJT 1975 s 412, Jfr även Nielsen i UfR 1977 s 255 som påpekar att även om panträttsregler i första hand måste ses som ett skydd för panthavarna, men man dessutom måste säga att adekvata säkerhetsformer också är till förmån för den som söker kredit, så får man också beakta att då möjlighet till säkerhet en gång införts så får lånsökande räkna med att lämna sådan säkerhet för den kredit han söker.

[33] Se SOU 1964:10 s 67 f och 77 ff, Prop 1966:23 s 55 f, jfr s 40, jfr dock vad som ovan s sagts om bakgrunden till reglerna för utmätning av företagsintecknad egendom för annan näringsidkarens utmätningsborgenärs räkning, SOU 1966:7 s 102, Prop 1967:16 s 137.

[34] Jfr Rodhe Förmögenhetsbrotten s 83, (som dock synes i viss mån överdriva företagsinteckningens inverkan på jordbrukares möjligheter att få personlig kredit.), Ramberg i Ek Forum 1967 s 8.

[35] Jfr SOU 1964 :10 s 42, Lögdberg s 12. I sparbankslagen och i lagen om jordbrukskasserörelse fanns f ö förbud mot kreditgivning mot förlagsinteckning som enda säkerhet, SOU 1964:10 s 41, jfr s 56.

rymmet för den personliga krediten ha minskat härigenom. Det är emellertid icke alls någon självklarhet att detta mer allmänt sett är en nackdel.[36] I förslaget till ytterligare förstärkningar av företagsinteckningen, bl a genom ett mer omfattande säkerhetsobjekt, har man sedan fortsatt på den inslagna linjen.[37]

Ett gott skäl som sålunda anförts för att en utvidgning av företagsinteckningsrätten ej egentligen drabbar den personliga kreditgivningen är att sådan kredit vanligen ges utan beaktande av möjligheterna att få någon täckning vid en eventuell konkurs hos gäldenären.[38] Denna synpunkt förefaller än mer relevant för de nedan i detta kapitel behandlade möjligheterna. Det är sålunda notoriskt att det tillhör undantagen att de borgenärer som givit personlig kredit får någon utdelning av betydelse vid konkurs[39] och hänsynen till den personliga kreditvärdigheten kan därför icke vara något starkt argument mot ett utökande av möjligheterna att på ett rimligt sätt få säkerhet i de slag av lös egendom för vilka det idag kan sägas saknas adekvata och moderna säkerhetsformer.[40]

Det nedslående resultatet för de oprioriterade borgenärerna då gäldenärerna gått i konkurs beror f ö icke endast på att företagsinteckningen och olika slags panträtter och andra liknande säkerhetsrätter har så stor praktisk betydelse, utan också på att fordringar på löner och skatter och dylikt som är förenade med allmän förmånsrätt spelar en roll.[41]

Det kan tilläggas att hänsynen till den personliga kreditvärdigheten icke är särskilt hållbart som argument mot en panträttsreform innebärande en registerpanträtt omfattande t ex byggnader på annans mark och viss annan lös egendom, eftersom det redan nu finns möjligheter att genom säkerhetsöverlåtelse få till stånd en säkerhetsrätt utan egentlig uppoffring. Någon större uppoffring är f ö icke heller förenad med den säkerhetsrätt som erhålles genom återtagandeförbehåll, men någon mer

[36] Jfr Prop 1966:23 s 40 och 56 f.

[37] SOU 1981:76 s 74 och 145.

[38] SOU 1981:76 s 74 och SOU 1964:10 s 67 f.

[39] Jfr SOU 1981:76 s 74. I betänkandet berörs också frågan om negativklausuler s 72, jfr Hessler s 418 och Bylund i Studier s 113 ff.

[40] Jfr dock Rodhe Förmögenhetsbrotten s 82 f.

[41] Jfr Brækhus i Jussens Venner 1976 s 207 ff, där resonemangen kanske skulle varit något modifierade om det varit fråga om en diskussion mot bakgrund av realiteten i svenska konkurser. Jfr även Spivack i 36 Temple LQ s 183.

menlig inverkan på personkrediten brukar denna säkerhetsform icke anses ha.[42]

2 MER SPECIELLA JÄMFÖRELSER OCH VISSA TÄNKBARA REFORMER I SVENSK RÄTT

2.1 Omsättningsöverlåtelse, säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av öppna fordringar.

2.1.1 Allmänt

Studiet av artikel 9 har redan visat att reglerna har vissa fördelar i förhållande till det svenska regelsystemet och att uppslag till förbättringar finns i flera avseenden. Här skall ytterligare diskuteras en del tänkbara förändringar i svensk rätt på området för säkerhetsrätt i lös egendom sett mot bakgrund av regelsystemet i artikel 9 som inspirationskälla.

Genom det funktionella grepp som tagits i artikel 9 och som bl a kommit till uttryck i den centrala ställning som begreppet security interest fått, har i princip alla transaktioner som funktionellt ger en säkerhetsrätt förts in under artikel 9's tillämpningsområde. Härigenom har man kommit bort från de problem som i svensk rätt föranleds av att man använder en äganderättslig terminologi för de säkerhetsrätter som uppnås genom säkerhetsöverlåtelse och ägarförbehåll. Rent allmänt kan här sägas att en sådan mer adekvat terminologi måste anses ha ett betydande egenvärde.

Även mer i detalj har diskussionen ovan av svensk rätt givit vid handen att den äganderättsliga terminologin leder till åtskilliga oklarheter och mindre lyckade regler. Hur en förändring härvidlag lämpligen bör åstadkommas med beaktande av regelsystemet i artikel 9 skall diskuteras med utgångspunkt först från säkerhetsöverlåtelsen.

Som ovan redovisats förekommer det att säkerhetsöverlåtelse används i svensk rätt i sådana fall då giltighetsbetingelserna för överlåtelse är mindre stränga än vad som gäller för pantsättning, liksom då det är osäkert om pantsättning över huvud går att genomföra. Orsaken till att säkerhetsöverlåtelsen blivit attraktiv i dessa fall är att den i svensk rättspraxis behandlats som en särskild avtalstyp innebärande att samma sakrättsliga giltighetsbetingelser ansett gälla för säkerhetsöverlåtelse som för omsättningsöverlåtelse, trots att säkerhetsöverlåtelse i

[42] Se t ex Rodhe Förmögenhetsbrotten s 83.

praktiskt taget alla andra avseenden ansetts underkastad de panträttsliga reglerna. Icke heller lagstiftaren har för övrigt varit främmande för att förespråka att säkerhetsöverlåtelse behandlas efter samma regler som omsättningsöverlåtelse, medan annat skulle gälla för pantsättning.[43]

Denna praxis har emellertid, som ovan uppmärksammats, kritiserats på goda grunder, framförallt innebärande att om vissa krav ställs på panträtts giltighet, så kan icke andra och lindrigare krav ställas på en annan avtalstyp med i alla väsentliga avseenden identisk funktion.[44]

Att säkerhetsöverlåtelse trots denna övertygande kritik ändå godkänts på andra villkor än pantsättning beror framförallt på att det annars icke skulle finnas någon användbar form för utnyttjande av vissa slag av lös egendom som kreditsäkerhet. Dessutom har man ansett att det är förenat med alltför stora svårigheter att i praxis skilja säkerhetsöverlåtelse från omsättningsöverlåtelse.[45]

Det förefaller dock klart att man i ett modernt regelsystem måste behandla alla säkerhetsrätter som överensstämmer till sin funktion på ett enhetligt sätt och liksom i artikel 9 ha ett grundbegrepp av typen ”security interest”. Samtidigt har det redan framgått ovan, att det beträffande den egendom det här gäller, byggnader, nyttjanderätter, immaterialrätter och liknande, knappast är lämpligt att lösa problemet genom att samma giltighetsbetingelser som gäller för överlåtelse lagstiftningsvägen införs beträffande pantsättning. Ett annat sätt att göra säkerhetsäverlåtelsen obehövlig, som måste vara mer användbart, är införandet av en möjlighet att registrera en säkerhetsrätt i dessa slag av egendom, varför denna fråga diskuteras ytterligare i ett annat avsnitt nedan i detta kapitel. Om nuvarande regler beträffande överlåtelse behålles bör nog domstolarna ta på sig uppgiften att särskilja säkerhetsöverlåtelser från omsättningsöverlåtelser och att ogiltigförklara överlåtelsen om den

[43] Såväl i förarbetena till 1938 års gruvlag som i förarbetena till 1944 års lag om märkt virke räknade man med att säkerhetsöverlåtelse av egendomen i fråga skulle vara verksam med de i respektive lag föreskrivna reglerna för överlåtelse. Se Prop 1938:40 s 168 ff och Prop 1944:201 s 45, Karlgren s 54 f, Walin s 27, 37 och 64, Hessler s 430 och dme i SvJT 1963 s 725. Någon ändring i förevarande avseende synes man icke ha tänkt sig i den nya gruvlagen (1974:342).

[44] Se ovan s 592 ff och Karlgren särsk s 20. Det kan här anmärkas att lagstiftaren i förarbetena till varumärkeslagen, jämfört med vad som sägs i föregående not, intagit en annorlunda ståndpunkt. I Prop 1960:167 s 170, jfr s 169, påpekades att säkerhetsöverlåtelse av varumärke som huvudsakligen hade karaktär av pantsättning fick anses ogiltig, detta pga att av utmätningsfriheten ansågs följa att rätt till varumärke ej kunde pantsättas, jfr ovan s 601.

[45] Jfr t ex Rodhe Förmögenhetsbrotten s 55.

skett till säkerhet med hänvisning till att säkerhetsrätt skall fullbordas genom registrering.[46]

Här måste emellertid också uppmärksammas att frågan om en transaktion är att bedöma som en säkerhetsöverlåtelse eller omsättningsöverlåtelse kan vara viktig att avgöra även då föremålet för transaktionen är öppna fordringar. Det kan tyckas överraskande att det förekommer säkerhetsöverlåtelser av öppna fordringar med hänsyn till att samma sakrättsliga giltighetsbetingelser enligt 10 § SkbrL gäller för såväl överlåtelse som pantsättning, men det har redan framgått att säkerhetsöverlåtelse av bl a entreprenadfordringar förekommer i praktiken.

I förarbetena till SkbrL anförde lagberedningen också såsom ett starkt skäl för att föreskriva samma sakrättsliga moment för såväl pantsättning som överlåtelse, att det i många fall måste vara förenat med oöverstigliga svårigheter att skilja omsättningsköp från säkerhetsköp och detta senare slags köp från pantsättning.[47] Icke desto mindre har man sålunda blivit tvungen att avgöra dessa gränsdragningsfrågor då föremålet för en transaktion varit fordringar. Särskilt har dessa frågor diskuterats i samband med factoring, en finansieringsform som utvecklats långt efter det att SkbrL infördes.

Med hänsyn till bestämningen av begreppet security interest i artikel 9 är det sålunda helt klart att säkerhetsöverlåtelser endast ger en säkerhetsrätt och att det icke är tal om att tillämpa några speciella regler med hänsyn till att en äganderättslig terminologi används. Redan detta är en vinning, men då det gäller factoring och liknande arrangemang har man dessutom i artikel 9 föreskrivit att även omsättningsöverlåtelser av accounts skall bedömas efter samma regler som säkerhetsrätter. Genom detta likställande av omsättningsöverlåtelsen med säkerhetsrätt undviker man gränsdragningsproblemen mellan omsättningsöverlåtelser och säkerhetsöverlåtelser för de flesta fall då fråga är om motsvarigheten till vad här kallas öppna fordringar. Så är dock icke helt och hållet fallet, ty

[46] Se vidare nedan s 739 f. Hur svår uppgiften att skilja mellan säkerhetsöverlåtelse och omsättningsöverlåtelse är beror nog i betydande mån på vilket slag av egendom det är fråga om. Då det gäller egendom med bruksvärde förefaller svårigheterna något överdrivna, se nedan där det också framgår att domstolarna faktiskt ändå av olika anledningar kan vara tvungna att dra denna gräns och också gör det, s 703 ff. I många andra länder tvingas domstolarna dra denna gräns därför att man generellt icke kräver något sakrättsligt moment för överlåtelse men väl för pantsättning och då ställer samma krav för en giltig säkerhetsöverlåtelse som för en giltig pantsättning, jfr Tiberg i Omvandling s 582 f och s 586.

[47] SOU 1935:14 s 97 och 116 f.

omsättningsöverlåtelser av general intangibles likställs icke på detta sätt med en säkerhetsrätt. Denna skillnad i reglerna har ansetts vara så viktig att den är skäl nog att behålla distinktionen mellan accounts och general intangibles.[48] Däremot betraktas även en omsättningsöverlåtelse av chattel paper, bl a avbetalningskontrakt och dylikt, som en säkerhetsrätt och detta är egentligen den stora nyheten i detta sammanhang i artikel 9 jämförd med äldre rätt.

Vissa undantag från den nu berörda regeln beträffande omsättningsöverlåtelser av accounts och chattel paper har dock ansetts behöva göras, men dessa har redan berörts ovan.[49]

Av särskilt intresse är också att det sakrättsliga moment som krävs för fullbordande av transaktionerna med accounts är offentlig registrering, ty det förefaller finnas skäl att överväga en sådan lösning även för svensk rätts del. Flera fördelar synes vara förenade med en sådan lösning. Vid ett studium av artikel 9's regler därvidlag är det av betydelse att uppmärksamma att ett par undantag från registreringskravet ansetts motiverade.[50]

Slutligen bör i detta sammanhang även uppmärksammas att artikel 9 har särskilda regler för anpassningen av factoring med den säkerhetsrätt som kan gälla inventory för att sedan övergå till accounts, vilken säkerhetsrätt sålunda i detta avseende motsvarar företagsinteckningen. Reglerna för anpassningen av dessa olika säkerhetsformer har redan behandlats i det föregående,[51] men här bör framhållas att de är mer genomtänkta och nyanserade än vad som kan sägas gälla för förhållandet mellan factoring och företagsinteckning.

Detta system kontrasterar mot det svenska där gränsdragningarna mellan omsättningsöverlåtelse, säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av fordringar sålunda kommit att diskuteras en hel del.

I ett fall gäller emellertid enligt SkbrL olika giltighetsbetingelser för överlåtelse och pantsättning av öppna fordringar.[52] Enligt 31 § 3 st SkbrL gäller ett undantag från denuntiationskravet för det fallet att en bokföringspliktig rörelse avhändes, ty då krävs ej denuntiation med avseende på de fakturafordringar som samtidigt överlåts till förvärvaren av rörelse då fordringarna inkluderas. Denna skillnad föranleder frågan om vilken regel som skall gälla för en eventuell säkerhetsöverlåtelse med vidhängande fordringar.

[48] Se ovan s 101 och 114.
[49] Se s 114 ff.
[50] Se ovan s 116 f.
[51] Ovan s 234 ff.
[52] Jfr även 22 § 2 st SkbrL.

Förarbetena till SkbrL synes ej ta upp denna fråga men i den äldre kommentaren till SkbrL uttalades att i fall av överlåtelse i säkerhetssyfte av rörelse jämte fordringar skulle denuntiationsregeln vinna tillämpning.[53] Uppfattningen motiverades med att man velat antyda denna begränsning i tillämpningen av 31 § 3 st genom att här undvikits ”det eljest brukade uttrycket 'överlåtelse', vilket enligt 10 § skulle ha medfört pantsättnings- och säkerhetsöverlåtelses likställande med definitivt avhändande.”.

Denna ståndpunkt har som i annat sammanhang berörts goda skäl för sig med hänsyn bl a till att säkerhetsöverlåtelse och pantsättning har samma funktion och att riskerna med en tyst säkerhetsöverlåtelse typiskt sett är lika stora som med en tyst panträtt. Ståndpunkten står emellertid i mindre god överensstämmelse med den rättspraxis beträffande säkerhetsöverlåtelse som diskuterats ovan.

Walin har däremot redovisat en annan uppfattning och funnit det”ganska omotiverat att kräva denuntiation beträffande varje särskild fordran för att säkerhetsöverlåtelse skall bli skyddad mot överlåtarens borgenärer.”.[54]

Det är i varje fall en principiell olägenhet att osäkerhet råder om vad som här gäller och det kan också förefalla motbjudande att låta säkerhetsöverlåtelse följa samma regler som omsättningsöverlåtelse med hänsyn till innehållet i den kritik som nära nog enhälligt i doktrinen riktats mot den HD-praxis av denna innebörd, vilken också strider mot att svenska domstolar i övrigt icke brukar anse sig bundna av den terminologi som parterna använt då det gäller att hänföra ett avtal till en viss avtalstyp.[55] I det nu aktuella fallet skulle det ej heller, som ifråga om bygg-

[53] Sterzel s 139.

[54] Walin Skuldebrevslagen s 204, där det bl a tilläggs att det skulle framstå som ”synnerligen omotiverat” att kräva denuntiation till varje gäldenär, bl a därför att även en säkerhetsöverlåtelse blir ”tydligt demonstrerad utåt, förutsatt att rörelsen tas om hand av förvärvaren.”. Jfr Rodhe Sakrätt Kap II 7 C a), ”Beträffande köparens skydd mot säljarens borgenärer vid säkerhetsöverlåtelse skulle man ha kunnat tänka sig att den starka tendensen att på säkerhetsöverlåtelse i olika avseenden tillämpa pantregler skulle ha lett till en analog tillämpning också av vissa strängare regler om panthavares borgenärsskydd. Vi har emellertid i det föregående sett att rättspraxis avböjt att göra skillnad mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse av lösören, och man torde kunna generalisera denne iakttagelse även beträffande överlåtelse av andra slag av egendom.”.

[55] Utöver det redan tidigare anförda härom kan även ett gammalt uttalande av Lassen i UfR 1890 s 617 här citeras; ”Begreppet Lovens Omgaalse ved Formueretshandeler bestemmes altsaa som Parternas Forsøg paa at vinde Domstolene for en Bogstavsfortolkning ved istedet for det af Forbudslovens Ord omfattede Retsforhold at vælge et andet ikke af Lovens Ord men af dens Mening omfattet Forhold i det Haab derved at gaa fri for Forbudslovens Forskrifter. At dette Forsøg ikke bør lykkes, er klart.”

nad, vara praktiskt omöjligt att iakttaga de krav som gäller för en sakrättsligt giltig panträtt.

I anslutning härtill kan erinras om att osäkerhet också kan gälla beträffande vad som krävs för säkerhetsöverlåtelse av lös egendom i tredje mans besittning. Om säkerhetsöverlåtelse i detta fall följer de regler som gäller för omsättningsöverlåtelse är denuntiation av vanligt slag tillfyllest, men om säkerhetsöverlåtelse däremot skall följa panträttsliga regler krävs enligt 1936 års pantlag att denuntiation från förvärvaren sker i föreskrivna former.[56]

2.1.2 Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning

Det är dessutom möjligt att en transaktions rubricering som överlåtelse eller pantsättning kan ha betydelse för de sakrättsliga giltighetsbetingelserna beträffande förfoganden över övervärden i fordringar som är föremål för factoringavtal, beroende på att olika regler kan gälla härvidlag för de två huvudvarianter som ofta betecknas som fakturaköp respektive fakturabelåning. Den uppmärksamhet som kommit gränsdragningarna mellan omsättningsöverlåtelse, säkerhetsöverlåtelse och pantsättning till del då det gäller factoring har emellertid icke endast föranletts av detta, utan också av en del annat som det kan finnas anledning att beröra i detta sammanhang, icke minst därför att många av de nuvarande problemen skulle försvinna om huvudpunkter av regleringen i artikel 9 efterbildades för svensk rätts del.

Vid fakturabelåning, som är den inom landet dominerande formen av factoring,[57] aktualiseras främst gränsdragningen mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning. Tveksamheten om den korrekta rubriceringen grundar sig framförallt på att parterna i factoringavtalet genomgående utnyttjar en panträttslig terminologi, medan meddelandet till sekundogäldenärerna brukar formuleras såsom avseende en överlåtelse. En sådan blandad terminologi har ansetts föranleda att det icke vore möjligt att här tala om pantsättning, varför det korrekta skulle vara säkerhetsöverlåtelse.[58] Det kan dock uppmärksammas att det vanligen, då man brukar tala om säkerhetsöverlåtelse, är så att man i parternas avtal talar om överlåtelse, trots att avtalets innehåll ger vid handen att det är fråga

[56] Jfr SOU 1935:14 s 98, Hessler s 362 not 12, där det sägs att det är oklart om 1936 års lag är att tillämpa på säkerhetsöverlåtelse.

[57] Se t ex SOU 1981:76 s 256, Bogdan i TfR 1981 s 515.

[58] Se t ex Bogdan i TfR 1981 s 530 och 537, Björk i SvJT 1983 s 337 f.

om en rätt som till funktionen är en panträtt, medan det här är i meddelandet till sekundogäldenären som överlåtelseterminologin används.

Orsaken till att man föredrar överlåtelseterminologin i denuntiationen är såvitt jag kan förstå, att man antar att factorns ställning i legitimationshänseende, med hänsyn till varierande juridiska insikter hos sekundogäldenärerna, härigenom blir klarare, så att man kan vara säker på att denne kommer att få mottaga betalning för hela fordringen mot sekundogäldenären med uteslutande av möjligheten att betalning av någon del av denna skall kunna ske med befriande verkan till pantsättaren.[59]

I anslutning härtill kan dock noteras att factoringarrangemanget ibland kan begränsas till en ren inkasso och reskontraförande funktion, men även i detta fall kan meddelandet få formen av att fordringen ”överlåtits” till factorn.[60]

Om formuleringen av denuntiationen är skäl nog att här tala om säkerhetsöverlåtelse snarare än pantsättning, kan dock frågan ställas huruvida det i något mer väsentligt avseende spelar någon praktisk roll om factoringavtalet bedöms som säkerhetsöverlåtelse eller pantsättning. I varje fall gäller ju samma denuntiationskrav för transaktionens sakrättsliga giltighet.

Med anknytning till vad som ovan sagts i samband med säkerhetsöverlåtelse av byggnader och viss annan lös egendom[61] kan konstateras att parternas interna förhållanden skall bestämmas av pantreglerna, icke endast då tillämpning av 37 § AvtL är aktuell, utan helt generellt. I praktiken kommer samma regler som för pantsättning även att gälla för säkerhetsöverlåtelse också då tredje mans intressen kommer in i bilden. Trots säkerhetsköparens formella ägartitel bör egendomen kunna utmätas hos överlåtaren för annans borgenärs räkning på motsvarande sätt som gäller för pantsatt egendom, men helt säker härpå kan man dock ej vara.[62] Vidare är i konkurs 37 § KL tillämplig på både pantsättning och säkerhetsöverlåtelse.

Icke desto mindre kan säkerhetsköparen göra sin rätt gällande i överlåtarens konkurs utan att behöva åberopa 4 § FRL. I detta avseende kan han därför göra allvar av sin äganderätt. Detta betyder dock icke att han skulle kunna undgå att redovisa ett eventuellt övervärde i säkerhe-

[59] Jfr t ex Rodhe i JFT 1973 s 241, LU 1974:28 s 3 och Bogdan i TfR 1981 s 530 f.

[60] Se t ex LU 1974:28 s 3, jfr beträffande överlåtelse till inkasso av växel, 18 § VxL, Karnell Växel- och checkrätt s 21.

[61] Främst i kapitel V s 578 ff.

[62] Jfr ovan s 581, NJA 1954 A 5 refererat av Karlgren s 203 ff, Rodhe i Sakrätt kap III 2 B.

ten till överlåtarens konkursbo och det kan därför tyckas mer konsekvent om säkerhetsköparen åberopar 4 § FRL till stöd för sin rätt och detta torde också vara möjligt att göra som ett alternativ. Vilket man gör torde f ö icke spela någon större praktisk roll med hänsyn till panthavares goda ställning inom ramen för konkursförfarandet då pantsättaren gått i konkurs.

Dessutom har det gjorts gällande att en företagsinteckningshavare bör ha samma möjligheter att göra sin rätt gällande i överhypotek på fordringar som näringsidkaren säkerhetsöverlåtit, som om fordringarna pantsatts.[63] Det är svårt att se varför säkerhetsöverlåtelsen icke skulle följa panträttsliga regler även i detta fall.

Med hänsyn till att säkerhetsöverlåtelse och pantsättning sålunda i allt väsentligt behandlas på samma sätt och till att giltighetsbetingelserna då det gäller fordringar är desamma oavsett om det rör sig om omsättningsöverlåtelse, säkerhetsöverlåtelse eller pantsättning finns det icke mycket anledning att skilja på säkerhetsöverlåtelse och pantsättning. Om man emellertid vill göra detta, tycks den största skillnaden ligga i den terminologi som används, något som icke är svårt att fastställa. Det kan därför tyckas vara överdrivet då det sägs att det skulle vara svårt att skilja på säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av fordringar.

I varje fall är det tydligt att det icke finns något väsentligt att förlora om man här nöjde sig med ett enhetligt säkerhetsbegrepp efter mönster från artikel 9.

I Norge var det däremot före införandet av den nya pantlagstiftningen av största vikt att skilja på säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av fordringar. Detta berodde på att pantsättning av öppna fordringar icke alls var tillåten enligt den norska versionen av skuldebrevslagen, varför ett kreditutnyttjande endast var principiellt tänkbart genom säkerhetsöverlåtelse. Ett studium av en stor del av den norska litteraturen som avhandlar denna fråga, har emellertid icke lyckats övertyga mig om att det i norsk rätt skulle gå att påvisa några funktionella eller andra mer djupgående skillnader mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning än vad som enligt det ovan sagda gäller för svensk rätts del.[64] Den stora skillnaden var sålunda att säkerhetsöverlåtelse ansågs giltig medan pantsätt-

[63] Rodhe i JFT 1973 s 243 och Björk i SvJT 1983 s 335.

[64] Se Smith i LoR 1967 s 248 och bl a Arnholm i TfR 1933 s 135 f, Arnholm s 285 ff, 295, Villars-Dahl s 11, Brækhus i Gjenklang s 335 ff, dme i Studier s 41 med not 10, Moe i L o R 1969 s 175, Slungård s 154 ff, Rådsegn 8 s 107. Jfr Hagerup s 105.

ning var ogiltig på motsvarande sätt som för svensk rätts del gäller för byggnader på annans grund.

Motsvarande gäller för övrigt också i svensk rätt för immaterialrätternas del om det är så att en sakrättsligt giltig panträtt icke kan godkännas redan genom parternas avtal, ty detta leder till att domstolarna måste skilja mellan giltiga säkerhetsöverlåtelser och ogiltiga pantsättningar, eftersom det tycks vara allmän enighet om att säkerhetsöverlåtelse får borgenärsskydd redan genom avtalet. Detta kan emellertid icke vara någon svår uppgift, då det avgörande i konsekvens med den rättspraxis som gäller för byggnader på annans mark, måste vara den använda terminologin.

Avslutningsvis bör i sammanhanget dock uppmärksammas att Bogdan i samband med en diskussion av factoring ifrågasatt om icke en skillnad mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av fordringar föreligger i det speciella avseendet, att då en överlåtelseterminologi används i denuntiationen till sekundogäldenären, så skulle denne endast ha möjlighet att betala till säkerhetsköparen, medan det vid användande av en pantsättningsterminologi skulle finnas möjlighet för sekundogäldenären att betala ett eventuellt överhypotek till pantsättaren.[65]

Enligt Bogdan skulle säkerhetsköparen därför ha en obetingad rätt, icke endast legitimation, att inkassera hela fordringen. Som stöd anför Bogdan två danska rättsfall.

I UfR 1979 s 357 hade en entreprenadfordran först säkerhetsöverlåtits varefter en sekundär säkerhetsöverlåtelse av samma fordran följt. Primäröverlåtelsen meddelades sekundogäldenären, medan den sekundära överlåtelsen denuntierades den förste förvärvaren. Även den senare förvärvarens rätt ansågs av Højesteret ha uppnått borgenärsskydd i enlighet med 31 § danska skuldebrevslagen. Domen byggde på att sekundogäldenären genom denuntiationen om primärförvärvarens rätt förlorat rätten att betala till annan än denne och att underrättelsen till denne om sekundärförvärvarens rätt medförde att överlåtaren avskurits från möjlighet att råda över det i andra hand överlåtna beloppet i förhållande till båda förvärvarna.

Utgången i målet avviker sålunda från det ovan behandlade NJA 1980 s 197.[66] Enligt Bogdan synes den enda sakliga förklaringen härtill vara att primärdispositionen i det svenska målet var en öppen pantsätt-

[65] Bogdan i TfR 1981 s 531 ff, (där det också nämns att denna skillnad i norsk doktrin framförts som en viktig skiljelinje mellan pantsättning och säkerhetsöverlåtelse.)
[66] Se s 516 ff.

ning, medan det var fråga om en säkerhetsöverlåtelse i det danska målet. Om detta är riktigt är det tydligt att valet av säkerhetsöverlåtelse eller pantsättning skulle kunna ha avgörande betydelse för giltighetsbetingelserna vad gäller sekundärdispositioner över öppna fordringar.

Resonemanget förefaller bestickande, men vissa invändningar kan nog resas. Särskilt kan nämnas att om överlåtaren efter de båda säkerhetsöverlåtelserna skulle överväga att omsättningsöverlåta fordringen med belastning av säkerhetsrätten, kan sekundogäldenären vid en eventuell förfrågan från den presumtive förvärvarens sida endast ge besked om den förste säkerhetsköparens rätt. Det är emellertid ett syfte med denuntiationskravet att sekundogäldenären skall kunna ge besked om alla säkerhetsrätter som belastar fordringen och detta syfte tillgodoses uppenbarligen icke i detta fall.

Här bör kanske också erinras om att det redan i kapitel I nämnts att man i dansk rätt förefaller ha en grundinställning som i viss mån avviker från den svenska i sakrättsliga frågor.

Det andra danska rättsfallet, UfR 1980 s 261 avsåg factoring. Även i detta fall hade säkerhetsöverlåtelse i andra hand genomförts, nämligen säkerhetsöverlåtelse av kundfordringarna till en bank. Endast factorn, icke sekundogäldenärerna, underrättades om bankens rätt. Den denuntiation som sekundogäldenärerna erhållit om factorns rätt innebar att betalning med befriande verkan kunde endast ske till factorn. Målet avgjordes av Østre Landsret som på motsvarande sätt som i 1979 års fall fann att överlåtaren genom denuntiationen till factorn om den sekundäre förvärvarens rätt avskurits från möjligheten att råda över eventuellt överhypotek i de till factorn överlåtna fordringarna.[67]

Med detta resonemang skulle resultatet alltså bli att det vore möjligt att säkerhetsöverlåta överhypotek vid factoring genom denuntiation till factorn och att denuntiation till sekundogäldenärerna icke skulle krävas för borgenärsskydd. NJA 1980 s 197 skulle alltså enligt Bogdan endast vara prejudicerande för rena pantsättningar.

Det förefaller mig dock som om resultatet skulle bli likartat även om denuntiationen till sekundogäldenären visserligen uttryckligen talar om pantsättning, men samtidigt innehåller klart och entydigt besked om att den pantsatta fordringen i sin helhet endast får betalas till panthavaren.[68]

[67] Se vidare Bogdan i TfR 1981 s 533 ff, Jensen i UfR 1979 B s 209 ff, Lindhart i UfR 1979 B s 263 f, Skovgaard i UfR 1980 B s 319 ff, von Eyben s 455 f.

[68] Jfr Lennander s 89 ff, Rodhe Sakrätt kap III 1 I ab).

Med hänsyn till formuleringen av 31 § SkbrL och de här nämnda invändningarna kan man nog icke betrakta det som särskilt säkert att en svensk domstol skulle göra samma bedömning som man gjort i dansk praxis. Säkrast är fortfarande att vid sekundärdispositioner denuntiera såväl sekundogäldenären som den förste förvärvaren eller panthavaren.[69]

Detta omdöme förändras knappast av att det dessutom hävdats, att det just beträffande factoring icke skulle vara nödvändigt att beakta den nu diskuterade påstådda skillnaden mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning beroende på att själva factoringarrangemanget alltid är upplagt på ett sådant sätt att det är säkerställt att betalning av de fordringar som är föremål för en sekundär disposition alltid i sin helhet betalas av sekundogäldenärerna till factorn. Den icke helt säkra slutsatsen har därför blivit att det vid factoring alltid skulle vara tillfyllest med denuntiation till factorn vid sekundärdispositioner.[70]

I varje fall skulle införandet av regler för factoring i huvudsak motsvarande de som finns i artikel 9 göra dessa spekulationer och gränsdragningsdiskussioner onödiga.

2.1.3 Omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse

Beträffande gränsdragningen mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse finns det däremot större anledning att dra en gräns även om det givetvis också i detta fall gäller att denuntiationskravet enligt SkbrL är detsamma för båda fallen.

Ändå har det beträffande sekundärdispositioner över den fakturastock som överlåtits till factorn sagts vara av avgörande betydelse om factoringavtalet kan karakteriseras som omsättningsöverlåtelse, fakturaköp, eller säkerhetsöverlåtelse, fakturabelåning. Vid fakturaköp skulle det nämligen icke vara någon tvekan om att denuntiation till factorn är tillräcklig medan man alltså icke skulle kunna vara säker på detta vid fakturabelåning.

Motiveringen härför är att om överlåtelsen till factorn är en omsättningsöverlåtelse har överlåtaren icke längre med de överlåtna fordringarna att göra. Överlåtarens sekundärdisposition skulle därför i själva verket gälla den speciella fordran han kan ha mot factorn avseende det övervärde som kan framkomma vid jämförelse med vad han enlig avtalet med factorn erhållit för fakturorna vid överlåtelsen och kan ha kvar

[69] Se ovan s 515 ff.

[70] Se ovan och Bogdan i TfR 1981 s 538 f, Björk i SvJT 1983 s 359 ff.

att fordra på grund av denna överlåtelse. Vid en transaktion avseende denna fordran skulle endast denuntiation till factorn kunna komma ifråga, eftersom endast denne kan vara gäldenär i skuldebrevslagens mening då det gäller denna fordran.[71]

Mer generellt finns det emellertid också anledning att lägga fast gränsen mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse. För säkerhetsöverlåtelse gäller t ex som tidigare berörts att förvärvaren är redovisningsskyldig mot överlåtaren för eventuellt överskott vid realisation av säkerheten. Det är därför av betydelse att fastställa huruvida det rör sig om omsättningsöverlåtelse eller säkerhetsöverlåtelse då tillämpning av 37 § AvtL ifrågasätts.[72]

Gränsdragningen kan också behöva göras då återvinning i konkurs aktualiseras, ty återvinningsmöjligheterna är större än om det är fråga om en omsättningsöverlåtelse. Sålunda är 37 § KL endast tillämplig på överlåtelse om den är en säkerhetsöverlåtelse.[73]

Det kan tilläggas att även då det gäller samspelet mellan factoring och företagsinteckning kan det vara av betydelse att fastställa huruvida ett factoringavtal är att bedöma som omsättningöverlåtelse eller säkerhetsöverlåtelse, ty om det är en omsättningsöverlåtelse får antas att företagsinteckningen helt upphör i de överlåtna fordringarna, medan företagsinteckningshavaren vid säkerhetsöverlåtelse har möjlighet att göra sin rätt gällande i ett eventuellt överhypotek.[74]

Slutligen kan nämnas att en omsättningsöverlåtelse av en fordran måste medföra att den icke längre kan bli föremål för utmätning för överlåtarens skulder och det kan icke heller bli tal om att något övervärde skall kunna tillföras överlåtarens konkursbo, medan motsatsen såsom ovan sagts kan hända om det istället är fråga om en säkerhetsöverlåtelse.

Då det gäller att avgöra om en överlåtelse är en omsättningsöverlåtelse eller säkerhetsöverlåtelse kan detta ibland vara svårt. Ofta är det visserligen icke någon som helst svårighet att fastställa att en överlåtelse endast genomförts för att bereda köparen säkerhet, men i vissa fall kan det vara svårt att genom en analys av avtalet avgöra att det är fråga om

[71] Se Bogdan i TfR 1981 s 521 f, jfr SOU 1981:76 s 258.

[72] Se NJA 1949 s 744, NJA 1952 s 256, liksom på samma tema NJA 1965 s 292.

[73] Jfr Welamson konkurs s 93, Håstad Studier i sakrätt s 120, 147 ff, jfr vad gäller tillämpningen av äldre återvinningsregler NJA 1977 s 20 beträffande ifrågasatt återvinning av ett factoringavtal. Kreditrisken hade i detta fall icke övergått på factorn och i HovR:ns av HD fastställda dom konstaterades att transaktionerna företedde sådana likheter med pantsättning att bestämmelserna om återvinning av pant var tillämpliga.

[74] Björk i SvJT 1983 s 333 f.

ett säkerhetssyfte. Med anknytning till det ovan refererade uttalandet från förarbetena till SkbrL kan därför sägas att denna gränsdragning nog kan vara svår på ett helt annat sätt än då det gäller gränsen mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning.

Mycket av diskussionen av de avgörande skillnaderna mellan avtalen om omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse har också avsett lösöre och annan egendom med bruksvärde, men då det gäller att dra gränsen mellan omsättningöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse av fordringar synes de diskuterade kriterierna icke kunna användas på samma sätt.

Man är allmänt överens om att det karakteristiska för säkerhetsöverlåtelsen är att avtalet innehåller en uttrycklig eller underförstådd återlösningsrätt för överlåtaren. Saknas återlösningsrätt skulle det därför icke kunna vara fråga om en säkerhetsöverlåtelse.[75] Det förhållandet att en återlösningsrätt föreligger gör däremot icke nödvändigtvis överlåtelsen till en säkerhetsöverlåtelse, ty återlösningsrätten kan ha något annat syfte än säkerhetssyftet. Återlösningsrätten som kriterium förefaller dock ge väsentligt bättre ledning då det gäller egendom med bruksvärde. Öppna fordringar innehas ju icke ens i fysisk mening och kan då icke i egentlig mening lämnas åter i samband med återlösen.[76]

Om man t ex beaktar uppläggningen av factoring, oavsett om man talar om fakturaköp eller fakturabelåning, förefaller det knappast meningsfullt att med hänsyn till den allmänna uppläggningen av arrangemanget diskutera huruvida återlösningsrätt föreligger eller ej på det sätt som man kan göra då det t ex gäller en överlåtelse av lösöre.[77] Genomgående kommer fakturafordringarna att betalas in till factorn, låt vara att factorn vid fakturaköp respektive fakturabelåning på litet olika grunder kan till factoringkunden återtransportera fordringar som icke betalas i rätt ordning, men detta berörs längre ned i detta avsnitt.

Då återlösningsrätten sålunda icke ens generellt kan vara avgörande som kriterium vid skiljandet av överlåtelser med säkerhetssyfte från överlåtelser med omsättningssyfte, har ytterligare kriterier diskuterats. Härvid har som ett viktigt moment sagts att överlåtelsen då det är en

[75] Jfr t ex Håstad Studier i sakrätt s 148.

[76] Jfr dock Rodhe i samband med att han nämner att säkerhetssäljares återlösningsanspråk anses ha skydd mot säkerhetsköparens borgenärer även om egendomen befinner sig i säkerhetsköparens besittning (till skillnad från återlösningsrätt då det ej är fråga om säkerhetsöverlåtelse). "Det reella problemet gäller ju rätten till säkerhetens överskott", Rodhe Sakrätt kap II 7 c a).

[77] Jfr dock Håstad Studier i sakrätt s 149 f, jfr även Bogdan i TfR 1981 s 537, Björk i SvJT 1983 s 336.

omsättningsöverlåtelse s a s sker för egendomens egen skull, vilket icke är fallet vid säkerhetsöverlåtelse då egendomen i första hand skall utgöra säkerhet för fullgörandet av en aktuell eller eventuell förpliktelse.

Resonemanget synes användbart då det gäller överlåtelse av lösöre och annan egendom med bruksvärde och liknande, men förefaller mig malplacerat om det appliceras på fordringar.

Ledning för avgörandet av frågan huruvida omsättningsöverlåtelse eller säkerhetsöverlåtelse föreligger har också sagts stå att finna i det pris som avtalats.[78] Att detta ibland kan bli avgörande är tydligt. Om någon t ex sålt en bil vars marknadsvärde är 15.000 kr för 8.000 kr och med återköpsrätt för 8.500 kr inom en månad från försäljningen, bör priset i kombination med rätten till återköp ge vid handen att det är fråga om en säkerhetsöverlåtelse och ej omsättningsöverlåtelse.[79]

Då det däremot gäller överlåtelser av fordringar är det svårt att se att priset skulle kunna få samma betydelse för bedömningen av gränsdragningen mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse som då det gäller egendom med någon form av bruksvärde. Det förefaller närmast egendomligt att tala om priset på fordringar på samma sätt som om priser för t ex lösöre, då fordringar normalt genom indrivning lätt kan konverteras till pengar på ett annat sätt än vad som gäller för annans lösegendom.[80] Vid factoring bestäms sålunda ”priset” med hänsyn till ränteläge, hanteringskostnader och dylikt på i huvudsak samma sätt för både fakturaköp och fakturabelåning.

Då det dock tydligen är av vikt att dra en gräns mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse finns det emellertid vid factoring en faktor som kan vara möjlig att ta fasta på vid gränsdragningen, nämligen huruvida factorn övertagit kreditrisken eller ej, vilket f ö givetvis också påverkar ”priset”. Avgörande för om ett factoringavtal skall klassificeras som omsättningsöverlåtelse eller säkerhetsöverlåtelse har också oftast[81] ansetts vara om factorn bär risken för sekundogäldenärens insolvens eller ej.[82]

[78] Se t ex Håstad i Studier i sakrätt s 148.

[79] Jfr t ex NJA 1949 s 744.

[80] Jfr Bogdan i TfR 1981 s 538.

[81] Se t ex Rodhe i JFT 1973 s 241, SOU 1981:76 s 256, Björk i SvJT 1983 s 328 och 337 f, jfr dock Bogdan i TfR 1981 s 539.

[82] Däremot brukar factorn icke i något fall stå risken för att en fordring icke går att driva in på grund av att sekundogäldenären bestrider betalningsskyldighet med hänvisning till faktorer som hänför sig till den transaktion som givit upphov till fordringen, såsom invändningar om fel i godset, försenad leverans o dyl. Detta kan emellertid icke garna förta fakturaköpet karaktär av omsättningsöverlåtelse, ty att factorn icke står denna risk är icke egendomligare än att köparen vid ett omsättningsköp av lösöre har möjligheter att häva köpet vid fel i godset.

Sammanfattningsvis kan sägas att även om svårigheterna att skilja mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse kan föreligga vid alla slag av egendom, är det tydligt att svårigheterna är särskilt stora då det gäller fordringar, vilket sammanhänger med att fordringar icke överlåtes för sin egen skull då de saknar bruksvärde. Orsak till svårigheterna att dra gränsen kan sålunda också sägas vara att det knappast föreligger några väsentliga skillnader mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse av fordringar,[83] utan överlåtelse av fordringar synes genomgående ske som en form av finansiering i vid bemärkelse.[84] Det kan antas att det är dessa förhållanden som föranlett upphovsmännen till artikel 9 att behandla omsättningsöverlåtelser av accounts och chattel paper efter samma regler som gäller för säkerhetsrätter. Härigenom har gränsdragningsproblemen mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse av denna egendom utmönstrats ur artikel 9. Redan genom bestämningen av begreppet security interest gäller dessutom att också gränsdragningen mellan säkerhetsöverlåtelse och pantsättning saknar aktualitet.

I svensk rätt är det sålunda fortfarande av vikt att i vissa situationer dra gränsen mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse av fordringar. Med hänsyn till det ovan sagda kan emellertid ifrågasättas om det icke skulle lösa betydligt fler problem än det skulle skapa, att följa den lösning som valts i artikel 9, i synnerhet om detta sker med beaktande av de ovan berörda undantag från likställandet av omsättningsöverlåtelser och säkerhetsöverlåtelser som gjorts i artikel 9.[85]

Om en översyn av panträtten kommer till stånd synes också anledning finnas att överväga om icke registrering på liknande sätt som i artikel 9 skulle kunna ersätta denuntiationen som sakrättsligt moment vid transaktioner avseende öppna fordringar och icke endast för factoring. Regleringen i SkbrL har ju icke på något sätt avpassats med hänsyn till mo-

[83] Jfr dock Håstad i Studier i sakrätt s 149 ff.

[84] Jfr t ex Ussing-Dybdal s 80 beträffande enkla skuldebrev, "det er umuligt at finde et klart og sikkert anvedeligt Skælnemærke mellem Sikkerhedsoverdragelser og andre overdragelser."

[85] Jfr med överskriften "Factoring" § 4—10 (1) i norska pantlagen, "En næringsdrivende kan slutte avtale om avhendelse, avhendelse i sikringsøyemed eller pantsettelse av de enkle pengekrav som han har eller får i sin virksomhet eller i en særlig del av denne. Det er ikke nødvendig at skylderne blir navngitt." Jfr Rune s 46 f, "Det är enligt min mening riktigt att nationella fördomar mot denna typ av rättsligt förfogande i säkerhetssyfte icke tillåtits fälla utslaget här." Beträffande säkerhetsöverlåtelse av skepp har ovan s 547 f framgått att läget är litet speciellt. Mer generellt torde av detta arbete ha framgått att en negativ inställning till säkerhetsöverlåtelsen som en särskild avtalstyp kan grundas på mer än nationella fördomar.

derna finansieringsformer, här kan erinras om t ex kontraktsfinansiering och dispositioner över kontokortsföretags tillgodohavande hos kunderna. Av intresse för övervägande av detta slag måste också vara de ovan berörda undantagen från registreringskravet som föreskrivits i artikel 9.

I Norge har man också infört att factoringavtal kan få borgenärsskydd genom registrering på "den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret.", § 4-10 (2).

Det kan tilläggas att ett införande av registrering som sakrättsligt moment vid factoring bör kunna underlätta factoringarrangemang med betalning till factoringkunden, vilket nu kan vara besvärligt med hänsyn till att denuntiationen måste vara rådighetsavskärande.[86] Factoringarrangemang med en uppläggning av detta slag förekommer en hel del i USA. I varje fall framgår klart av det i detta avsnitt ovan sagda och av framställningen i kapitel IV rörande denuntiationens innebörd att en reform av factoring och liknande säkerhetsformer inspirerade av regleringen i artikel 9 skulle innebära att ett antal oklarheter, risker och besvärliga omgångar försvinner. Härmed icke sagt att det icke skulle gå att leva med de nu gällande reglerna, så är uppenbarligen fallet.[87]

2.2 Företagsinteckningen jämförd med systemet i artikel 9

2.2.1 Allmänt

FiL ställer en mycket använd säkerhetsrätt till förfogande för affärslivet och även om förslag till vissa förändringar framlagts i SOU 1981:76 anses lagstiftningen på det hela taget fungera väl. Det har t o m anförts att säkerhetsformen knappast kan göras bättre.[88]

Det kan emellertid ifrågasättas om icke den ovan gjorda redovisningen av regelsystemet i artikel 9 skulle kunna ge uppslag till förbättringar som skulle kunna vara värda att överväga i samband med en mer omfattande översyn av de svenska reglerna om överlåtelse och pantsättning, vilken icke gärna skulle kunna göras utan att också företagsinteckningen beaktades. Särskilt kan här finnas anledning att uppmärksamma att den säkerhetsrätt som i artikel 9 närmast motsvarar den reglering som finns i FiL, på ett mycket mer genomtänkt och nyanserat sätt anpassats

[86] Jfr Rodhe i Omvandling s 438 not 48 och dme i JFT 1973 s 252 och i Sakrätt kap III 1 I ab).

[87] Jfr t ex SOU 1981:76 s 256 ff.

[88] Rodhe i Omvandling s 440, uttalandet tar dock säkert icke hänsyn till sådana mer radikala ändringar som en jämförelse med artikel 9 skulle kunna inspirera till.

till förvärvare av säkerhetsobjektet och framförallt till konkurrerande säkerhetsrätter avseende samma egendom.

Huvudregeln för företagsinteckningen är sålunda[89] att företagsinteckningshavaren i huvudsak saknar skydd mot köpare av företagsintecknad egendom, liksom också mot den som förvärvar panträtt till egendom som är föremål för företagsinteckningsrätten. Det bristande skyddet i förhållande till köpare vid omsättningsöverlåtelser kan i huvudsak ses som en konsekvens av det förhållandet att företagsinteckningen i betydande utsträckning gäller i sådan egendom som näringsidkaren måste ha frihet att försälja vid det normala bedrivandet av rörelsen. Att företagsinteckningen som regel måste förfalla vid försäljning av företagsintecknad egendom är därför, åtminstone när det gäller en del av den egendom som kan omfattas av inteckningen,[90] en ganska självklar regel.[91] Den i artikel 9 intagna regleringen avseende dessa situationer har knappast särskilt mycket att tillföra en diskussion avseende dessa regler i FiL.[92]

Vid normal drift av den företagsintecknade näringsverksamheten anses denna huvudregel icke heller medföra några egentliga risker för företagsinteckningshavaren, eftersom de värden som förloras genom försäljningar normalt kompenseras av nyinköp av egendom till rörelsen som automatiskt blir föremål för företagsinteckningshavarens rätt.[93]

Då det däremot gäller det förhållandet att företagsinteckningshavaren får vika även vid konflikt med säkerhetsköpare av företagsintecknad egendom och med panthavare som fått panträtt i sådan egendom, är detta icke alls på samma sätt en konsekvens av grundtanken med säkerhetsformen. Det förefaller snarare som om företagsinteckningshavarens position i förhållande till dessa båda säkerhetsformer skulle vara

[89] Se närmare ovan s 550 ff.

[90] Jfr t ex Hessler s 278, Agell Företagsinteckning s 42.

[91] Den principiella skillnad mot panträtten som härvidlag består i att panträtten normalt består vid försäljning av pantobjektet är nog av mindre praktisk betydelse. Detta därför att om panträtten är sådan att pantsättaren har rådighet över panten och därigenom möjlighet att sälja pantobjektet, så behöver ändå en köpare i många fall icke respektera panträtten på grund av att förutsättningarna för exstinktiva godtrosförvärv är uppfyllda.

[92] Se ovan s 552 ff.

[93] Företagsinteckningshavaren bör därför övervaka gäldenärens verksamhet på ett sådant sätt att han upptäcker om försäljningar icke längre skulle kompenseras av inköp på detta sätt. I ett sådant fall kan 15 § FiL åberopas för omedelbar uppsägning av krediten. Ovan har även berörts att företagsinteckningshavaren har visst skydd mot förvärvaren vid hela rörelsens överlåtelse, s 553 f. Beträffande gränsen mellan överlåtelse av egendom tillhörande verksamheten och överlåtelse av verksamhetsgren se bl a SOU 1964:10 s 121 f och Prop 1966:23 s 111.

ett resultat av ett tänkande som skulle kunna karakteriseras som en form av begreppsjurisprudens, eller i varje fall som ett doktrinärt och terminologiskt tänkande. Trots att det rör sig om kollisioner mellan rättigheter av samma typ, säkerhetsrätter, och företagsinteckningshavaren kan ha fått sin rätt långt före en konkurrerande säkerhetsköpares eller panthavares rätt, saknar han möjlighet att få företräde till den företagsintecknade egendomen i förhållande till dessa. Detta innebär principiella risker av ett helt annat slag än att säkerhetsrätten förloras i egendom som försäljs genom omsättningsöverlåtelser, ty säkerhetsöverlåtelser och pantsättningar av egendom som är föremål för företagsinteckning är ofta icke ett led i ett normalt bedrivande av verksamheten. Dessa konkurrerande säkerhetsformer kan t o m utnyttjas för illojal och måhända i vissa fall i och för sig straffbar, dubbelfinansiering.

Säkerhetsköparens företrädesrätt tycks sålunda icke vara resultatet av några ändamålsöverväganden, utan bygger istället på att man fäst avgörande vikt vid att en äganderättslig terminologi använts. Endast på grund av den använda terminologin tycks säkerhetsköpet bedömas efter samma regler som omsättningsköpet, trots att de nyssnämnda skälen för att ge omsättningsköparen företräde framför företagsinteckningshavaren saknas vid säkerhetsöverlåtelse. Det kan tilläggas att det nog icke skulle vara omöjligt att skilja på omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse i de flesta fall som det kunde vara av betydelse i förevarande sammanhang.

Det kan sålunda sägas att man bortsett från att säkerhetsöverlåtelsen ger en säkerhetsrätt vars prioritet i förhållande till företagsinteckningen hellre borde ha bedömts på sina meriter som säkerhetsrätt på ungefär det sätt som skett i artikel 9. Intressant nog har man dock gjort tvärtom i den speciella situationen att säkerhetsöverlåtelsen fått formen av ett lösöreköp som genomförts med iakttagande av formaliteterna i LKL. 12 § FiL, som i och för sig ej är inskränkt till säkerhetsöverlåtelser, föreskriver sålunda en regel i huvudsak innebärande att tidsprioriteten blir avgörande då viss egendom är föremål både för företagsinteckning och lösöreköp. I detta speciella fall har företagsinteckningen och säkerhetsöverlåtelsen behandlats som likställda säkerhetsrätter, varvid lösöreköpet, i konsekvens med vad som i LKL i allmänhet sägs om borgenärsskyddet, icke kan uppnå företrädesställning i förhållande till en företagsinteckning förrän efter trettio dagars förlopp.[94]

[94] Om föremålet för lösöreköpet överlämnas till förvärvaren betraktas det emellertid som ett vanligt köp och företagsinteckningshavaren förlorar den företrädesrätt han kan ha haft, jfr Prop 1966:23 s 165 f. Jfr även Hessler i SvJT 1968 s 569.

Mot bakgrund av de ovan beskrivna prioritetsreglerna i artikel 9 förefaller det sålunda finnas anledning att överväga att mer generellt införa denna typ av reglering för företagsinteckningens förhållande till säkerhetsöverlåtelser.

Beträffande företagsinteckningshavarens bristande skydd i förhållande till panthavare ger förarbetena närmast intryck av att detta grundats på att man icke ansett sig kunna beteckna företagsinteckningsrätten som en panträtt. Som en konsekvens härav tycks man sedan icke ha kunnat tänka sig att ge företagsinteckningen en förmånsrätt med samma förmånsrättsplacering i FRL som panträtten.

Med hänsyn till att både panträtten och företagsinteckningen är en säkerhetsrätt och med inspiration från artikel 9's regler för prioriteten mellan olika säkerhetsrätter,[95] förefaller det mig rimligt att överväga möjligheten av att utgångspunkten skulle kunna vara ett likställande mellan dessa säkerhetsrätter i prioritetshänseende, så att en tidsprioritet i första hand skulle bli avgörande för det inbördes förhållandet mellan panthavare och företagsinteckningshavare. Härvid måste naturligtvis uppmärksammas den skillnad som nu föreligger i exekutionsrättsligt avseende i det att en pant icke får säljas exekutivt utan medgivande från panthavaren, eller med mindre än att han får fullt betalt. Härmed icke sagt att det icke skulle kunna finnas anledning och vara möjligt att genom särskilda regler göra avsteg från en sådan ordning i speciella fall om särskilda skäl skulle kunna anföras för det.

Det är icke så lätt att bedöma hur stor nackdel det är för företagsinteckningen som institut att företagsinteckningshavaren på detta sätt saknar skydd mot säkerhetsköpare och panthavare. En undersökning av detta inom ramen för denna avhandling skulle ha fört alltför långt, men det är i varje fall tydligt att företagsinteckningen ändå kommit till stor användning.[96]

Det framhölls också i förarbetena till FiL att säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av företagsintecknad egendom knappast skulle utgöra någon beaktansvärd risk i praktiken. Skäl härför var dels att en del av den egendom som omfattas av företagsinteckning inte gärna kan säkerhetsöverlåtas eller pantsättas på grund av gällande traditionskrav, eftersom egendomen måste innehas i rörelsen vid verksamhetens bedrivande, och dels, beträffande annan egendom för vilken något traditionskrav icke gäller, att det i praktiken icke skulle vara någon risk för ett konkurre-

[95] Se särskilt s 236 ff ovan.
[96] Se SOU 1981:76 s 56 ff.

rande säkerhetsutnyttjande beroende på att sådant icke förekom i någon nämnvärd utsträckning.[97] Dessutom är det naturligtvis så att om säkerhetsöverlåtelse eller pantsättning av företagsintecknad egendom sker i mer beaktansvärd utsträckning och detta upptäcks av företagsinteckningshavaren, kan näringsidkaren härigenom riskera att företagsinteckningshavaren säger upp krediten med omedelbar verkan.

Mot detta kan invändas att det som är sant idag icke behöver vara sant imorgon, eftersom betydande förändringar i vad som är brukligt kan inträffa förhållandevis snabbt, icke minst med hänsyn till att sådana förändringar i det ekonomiska livet som förekommit på senare år kan ha betydande genomslagskraft på användningen av befintliga säkerhetsformer och utvecklingen av nya.[98] Det kan i anslutning härtill noteras att den statiska syn som man givit uttryck för med avseende på företagsinteckningens förhållande till andra säkerhetsformer förefaller vara ganska karakteristisk för svenska förhållanden, medan man vid utarbetandet av artikel 9 tvärtom försökt att utarbeta ett regelsystem som i stor utsträckning skall kunna vara väl tillämpbart även på nyutvecklade säkerhetsformer under varierande yttre förhållanden.

Det kan därför finnas anledning att något beröra hur rimliga de berörda argumenten för att avstå från att försöka reglera företagsinteckningens förhållande till andra säkerhetsformer avseende samma egendomsslag kan vara.

2.2.2 Företagsinteckningen och säkerhetsöverlåtelse

Särskilt iögonfallande är att förlagsinteckningskommittén hade otur då man år 1964 påstod att rörelsefordringar icke i allmänhet var lämpade för pantsättning, ty i stort sett samtidigt började factoring praktiseras och säkerhetsformen har sedan snabbt tillväxt i omfattning.[99] Att detta icke föranlett praktiska problem i form av faktiska kollisioner mellan factoringföretag och företagsinteckningshavare i nämnvärd omfattning[100] och i form av en väsentlig nedgång i företagsinteckningens värde

[97] Se SOU 1964:10 s 77 ff, säkerhetsöverlåtelse med utnyttjande av formaliteterna i LKL sågs dock tydligen som en praktisk risk. Dessa frågor berörs endast med lätt hand i SOU 1981:76.

[98] Enligt ett rykte förbereds ett förslag om nedflyttning av företagsinteckningens förmånsrätt nedanför skatteförmånsrätten. Om ett sådant förslag skulle genomföras förefaller flera av de här diskuterade frågorna få ökad aktualitet.

[99] SOU 1964:10 s 87, jfr Lögdberg s 117, jfr även Björk i SvJT 1983 s 325 f.

[100] Jfr Björk i SvJT 1983 s 329 f.

som kreditsäkerhet, torde främst bero på att factoringföretagen av olika skäl på det hela taget tagit hänsyn till eventuella företagsinteckningshavare vars rätt skulle kunna påverkas av factoring. Från factoringföretagens sida synes man sålunda vara noga med att undersöka huruvida en presumtiv kund har företagsintecknat sin lösa egendom och om så är fallet endast initiera ett factoringarrangemang med företagsinteckningshavarens medgivande.[101] En lagreglering av förhållandet som tar större hänsyn till företagsinteckningen skulle dock kunna tyckas mer pålitlig och en förebild till en sådan reglering finns i artikel 9. En huvudregel hämtad från amerikansk rätt skulle innebära att företagsinteckningshavaren och factoringsföretaget har en principiellt likställd rätt så att tidsprioriteten i första hand blir avgörande vid en faktisk kollision.[102]

Till förmån för en lagreglering synes bland annat tala att det nu gällande denuntiationskravet icke innebär något praktiskt hinder för en näringsidkare med företagsinteckning att överlåta eller pantsätta utestående fakturafordringar. En denuntiation till sekundogäldenärerna förefaller i ett sådant fall icke heller särskilt effektiv för att ge företagsinteckningshavaren kännedom om att en disposition genomförts som på ett väsentligt sätt kan försämra hans rätt.[103]

I anslutning härtill kan också påpekas att kreditgivning mot säkerhet i fordringar som kan vara föremål för företagsinteckning, men som sker i annan form än genom factoring blivit en praktisk verklighet på ett helt annat sätt än fallet var 1964. Det har t ex ovan framgått att säkerhetsöverlåtelse eller pantsättning av fordringar av betydelse kan förekomma på vissa håll såsom t ex inom entreprenad- och åkeribranschen och dessutom har nya finansieringformer såsom kontraktsfinansiering och liknande fått viss betydelse på senare år, främst kanske avseende avbetalningskontrakt och dylikt.

På likande sätt har sagts att säkerhetsöverlåtelse av byggnader på annans mark icke förekommer i någon större utsträckning.[104] Hur sant det-

[101] Härmed icke sagt annat än att en kombination av factoring och företagsinteckning kan vara ett effektivt och lämpligt sätt att utnyttja näringsidkarens lösa egendom som kreditsäkerhet, jfr Näringsidkares inteckningslån s 31.

[102] Se ovan s 234 ff.

[103] Den som däremot står i begrepp att ge kredit mot säkerhet i företagsinteckning har en helt annan möjlighet att få kännedom om ett äldre factoringavtal genom en kontakt med någon av de gäldenärer som denuntierats om factorns rätt, låt vara att en registrering av factoringavtal skulle kunna bli än effektivare i detta hänseende.

[104] SOU 1964:10 s 79 ff, jfr Prop 1966:23 s 92 där det också ifrågasattes ingripande mot dubbelfinansiering genom införande av ett straffsanktionerat förbud mot överlåtelse av byggnad tillhörande företagsintecknad rörelse utan företagsinteckningshavarens medgivande.

ta nu är undandrar sig mitt bedömande, men att det i viss utsträckning förekommer säkerhetsöverlåtelser av byggnader är i varje fall helt klart. En alltmer spridd kännedom om domstolarnas inställning på förevarande området i förening med andra omständigheter skulle också kunna tänkas föranleda en ökad frekvens.

Det kan nog också förekomma att företagsinteckningshavare fäst betydande avseende vid byggnader på annans mark tillhörande den intecknade verksamheten. En säkerhetsöverlåtelse som sålunda kan genomföras på ett sakrättsligt giltigt sätt blott genom parternas avtal saknar företagsinteckningshavaren emellertid möjlighet att få kännedom om. En sådan kan ha skett redan tidigare, men får alltså företräde även om den sker efter det att företagsinteckningen tillkommit. Med hänsyn till att en säkerhetsrätt genom säkerhetsöverlåtelse kan tillskapas utan att något sakrättsligt moment krävs finns tydligen särskilda möjligheter att genomföra mot företagsinteckningshavaren illojala transaktioner.

De här förda resonemangen torde även kunna vara tillämpliga på sådana immaterialrätter och nyttjanderätter till fast och lös egendom som kan omfattas av företagsinteckningens säkerhetsobjekt. Ifråga om dessa slag av egendom kan dock tilläggas att det för vissa kategorier av egendomen kanske kan ligga betydligt närmare till hands med ett utnyttjande av egendomen som kreditsäkerhet genom säkerhetsöverlåtelse och att detta dessutom kan tänkas bli mer vanligt i framtiden.[105] Liksom för byggnader gäller ju också här att säkerhetsöverlåtelsen kan fullbordas utan sakrättsligt moment.[106] Redan det förhållandet att nu nämnd egendom kan säkerhetsöverlåtas på ett sakrättsligt giltigt sätt utan att något sakrättsligt moment krävs, bör för övrigt, helt bortsett från förhållandet till företagsinteckning, vara ett skäl för att en ändring av gällande rätts regler tas under omprövning.

Vid en mer förutsättningslös och omfattande omprövning av de svenska reglerna för överlåtelse och pantsättning med förebild i artikel 9 skulle även beträffande nu beskrivna förhållanden utgångspunkten kunna vara ett likställande av de olika säkerhetsrätterna i förmånshänseende, så att en tidsprioritet i första hand skulle bli avgörande för det inbördes förhållandet. En sådan lösning skulle i och för sig kunna tän-

[105] Förlagsinteckningskommittén ansåg att säkerhetsöverlåtelser av detta slag hörde till sällsyntheterna, SOU 1964:10 s 83 och 85.

[106] Beträffande bostadsrätt som tillhör näringsverksamheten kräver pantsättning eller säkerhetsöverlåtelse dock såsom ovan berörts denuntiation, men företagen denuntiation medför knappast att dispositionen utan vidare kommer till företagsinteckningshavarens kännedom, men en möjlighet att fastställa att en transaktion företagits finns dock här.

kas också för byggnader även om en särskild registerpanträtt skulle införas för dessa samtidigt som företagsinteckningen som institut behölls i huvudsak oförändrad.[107]

Härtill kommer att man i anslutning till en förnyad bedömning av företagsinteckningens roll och funktion i systemet kan ha anledning att uppmärksamma några andra tänkbara konfliktmöjligheter mellan företagsinteckning och säkerhetsöverlåtelse eller pantsättning av olika slag av egendom som är föremål för företagsinteckningshavares rätt.

2.2.3 Företagsinteckningen och panträtt

Företagsinteckningen innebär bl a en lösning av det problem som utgörs av att det panträttsliga traditionskravet lägger praktiska hinder i vägen för utnyttjande av varulager, råvaror, halvfabrikat och dylikt som säkerhet. Man har därvid utgått från att kravet på tradition effektivt förhindrar pantsättning av sådan egendom till förfång för företagsinteckningshavaren, men man har icke tagit hänsyn till att vissa andra lösningar på problemet i viss begränsad utsträckning också har utvecklats och kan tänkas föranleda en konflikt med företagsinteckningshavarens rätt.

Man skulle bl a kunna ifrågasätta om icke de befintliga möjligheterna till nyckelpantsättning som berörts i kapitel III av detta arbete, under vissa omständigheter skulle kunna innebära en risk för företagsinteckningshavaren just med avseende på råvaror, färdiga varor och dylikt.[108] Man skulle kunna tycka att godkännandet står i strid med tanken att den egendom som omfattas av företagsinteckning icke lätt och utan större uppoffring skall kunna utnyttjas som säkerhet.[109] Det är nog icke helt självklart att det med hänsyn till företagsinteckningen är lämpligt att nyckelpantsättning godkännes i den utsträckning som skett i svensk rätt,[110] även om man kan ha olika åsikter härom. Särskilt bör påpekas att det vid nyckelpantsättning finns en större risk för att besittningen av panten återgår till pantsättaren utan att panthavaren märker det. Det är förhållandevis lätt hänt att pantsättaren av misstag eller med avsikt be-

[107] Det är i ett sådant läge icke självklart att den lösning som föreslagits i SOU 1981:76 s 13, 5 § sista punkten i lagförslaget och s 73 samt s 145 f, är den bästa.

[108] Även beträffande värdepapper och andra värdehandlingar kan nyckelpantsättning ha sitt intresse, jfr Almgren Panträtt s 13.

[109] Jfr SOU 1964:10 s 60 ff.

[110] Icke minst gäller detta om återgång av besittningen verkligen kan godtas för tillfälliga syften, jfr ovan s 394 ff.

håller en nyckel till det låsta utrymme där panten förvaras, eller på annat sätt bereder sig tillträde dit.

Liksom i svensk rätt anser man i dansk rätt att det förhållandet att pantsättaren i hemlighet behåller en nyckel icke i och för sig gör panträtten ogiltig, men att detta kan föranleda panträttens ogiltighet om panthavaren icke utövat någon som helst kontroll över panten.[111]

I varje fall finns det anledning att anta att domstolarna då de avgjort mål av detta slag knappast har tagit hänsyn till vad som kan vara lämpligast med hänsyn till företagsinteckningsinstitutet, medan en sådan avvägning skulle kunna göras av lagstiftaren.

Något liknade skulle även kunna tänkas beträffande de möjligheter som ovan berörts rörande pantsättning av lösöre som finns hos en tredje man, antingen genom denuntiation till denne, eller genom att han utställer en handling som är ett värdepapper i teknisk mening vilket representerar rätten till egendomen och genom vars överlämnande denna kan pantsättas.

Det mest kända exemplet är konossement, men som ovan sagts får antas att rättsutvecklingen inneburit att man nu genom en adekvat formulering kan utställa nya typer av handlingar som är värdepapper i teknisk mening, t ex olika slag av lagerbevis. Då kan tradition av handlingen fullborda en pantsättning av den egendom handlingen representerar och avgörande härför är, som ovan sagts, värdepappersegenskapen, medan handlingen t ex inte behöver vara negotiabel.[112] Handlingar av detta slag tillhör för övrigt icke den egendom som omfattas av företagsinteckning.[113]

Det kan här nämnas att ett exempel på att nya typer av värdepapper kan tillkomma synes utgöras av s k svenska depåbevis som tillkommit för att i Sverige inköpta aktier i vissa utländska bolag skall kunna förvärvas utan s k switchrätt. Dessa depåbevis utfärdas av VPC på uppdrag av depåbanken och är bl a försedda med presentationsklausul.

[111] Se Vinding Kruse i TfR 1959 s 9 ff med domen UfR 1939 s 287, jfr Trolle i TfR 1958 s 317 ff.

[112] Jfr Rodhe Sakrätt kap III 1 I a). Här kan erinras om den "open-ended definition" som finns avseende handlingar av detta slag i artikel 9, se ovan s 97 f. I anslutning härtill kan det ha sitt intresse att notera att man vid tillkomsten av artikel 9 egentligen hade tänkt sig att införa ett krav på registrering för field warehousing på grund av att man ansåg att publicitetsintresset ej tillgodosågs i tillräcklig grad vid denna säkerhetsform, se Gilmore s 443, jfr ovan s 160.

[113] Detta gäller ju även aktier, obligationer, banktillgodohavanden och andra låneordringar etc. En viss ändring härvidlag har dock föreslagits i SOU 1981:76 s 77 f.

Dessutom finns en klausul av innehåll att så länge aktierna är deponerade kan överlåtelse eller pantsättning endast ske genom överlåtelse eller pantsättning av depåbeviset. Klausulen innehåller vidare en hänvisning till aktiebolagslagen, där bl a sägs att ifråga om vem som skall anses som ägare eller panthavare skall tillämpas samma bestämmelser som för aktiebrev. Tillsammantaget innebär detta att det icke kan föreligga någon tvekan om att tradition av depåbeviset blir avgörande för pantsättning.

En annan tänkbar konfliktmöjlighet ligger i att innehållet i gällande rätt är oklart vad gäller lagerbelåning, sale-and-leaseback och liknande arrangemang.[114] Redan detta kan vara ytterligare ett argument för en mer övergripande översyn av det slag som här berörts, men härtill kommer att det finns anledning att tro att om en domstol får ett sådant arrangemang till bedömning så kommer icke konsekvenserna för företagsinteckningsinstitutet av ett godkännande av arrangemanget att beaktas. Om man t ex skulle finna att arrangemang av detta slag kan godkännas om ”köparen” haft egendomen viss kortare tid skulle detta kunna tänkas innebära en icke helt negligibel potentiell risk för företagsinteckningen.[115]

Nu berörda förhållanden tycks ytterligare styrka uppfattningen att det finns anledning att överväga en mer centralt styrd harmonisering av de olika säkerhetsformerna. Det finns i så fall anledning att med utveckling av den nyssnämnda tankegången undersöka om icke, med förebild i artikel 9, det vore möjligt att som en enkel och användbar utgångspunkt likställa alla säkerhetsformer i förmånsrättshänseende, så att utgångspunkten vid kollisioner mellan panträtt, säkerhetsöverlåtelse, företagsinteckning, återtagandeförbehåll osv kunde vara en tidsprioritet, men detta förutsätter givetvis att man överger alla resonemang som baseras på den terminologi som parterna använt och istället omfattar ett mer funktionellt betraktelsesätt.

Givetvis skulle det sedan, liksom i artikel 9, krävas en hel del särskilda prioritetsregler, men systemet borde icke behöva bli mer komplicerat än det redan nu är i svensk rätt, utan snarare mindre och vinster i säkerhet och klarhet skulle kunna göras.

Här kan även påpekas att tidsprioriteten normalt kommer att räknas från etablerandet av det sakrättsliga momentet, vilket nu är fallet i artikel 9's system. Det kan emellertid hända att någon ytterligare åtgärd

[114] Se ovan s 400 ff och nedan s 744.

[115] Att sale-and-leaseback genomförs med utnyttjande av LKL tycks vara mindre vanligt, se Eckerberg i SvJT 1983 s 645 ff.

kan krävas för att säkerhetsrätten skall fullbordas, såsom t ex att kredit lämnas, eller att säkerhetsobjektet förvärvas av gäldenären, och då kan det inträffa att prioriteten räknas först från denna senare tidpunkt.

En motsvarighet till detta gäller emellertid redan nu i svensk rätt, ty av det ovan refererade rättsfallet NJA 1973 s 635 framgår, som berörts, att pantsättning av en framtida öppen fordran icke fullbordas då denuntiation sker, utan vid den senare tidpunkt då fordringen intjänats.[116] Vid tillkomsten av SkbrL utgick man dock sannolikt från att det sakrättsliga skyddet alltid uppkommer vid denuntiationen, men så är tydligen icke fallet eftersom denuntiationen kan ske ”i förväg” vid överlåtelse eller pantsättning av framtida fordran utan att den sedan behöver göras om då fordringen uppkommer och detta överensstämmer väl med systemet i artikel 9.

Avslutningsvis kan sålunda här sägas att det i artikel 9 har varit möjligt att lösa en del frågor som vid tillkomsten av FiL ansågs olösliga i svensk rätt. Förlagsinteckningskommittén ansåt ex att det icke var möjligt att konstruera företagsinteckningsrätten så att nytillkommen egen-

[116] NJA 1973 s 635 gällde också tillämpningen av de äldre återvinningsreglerna och då det var fråga om pantsättning för skuld vid vilken pant icke ursprungligen betingats ansågs överlämnande av panten ha skett först då panträtten fullbordades, dvs icke vid denuntiationen, utan vid intjänandet. Härigenom kunde pantsättningen av fordringen återvinnas till den del den intjänats inom återvinningsfristen. Man kan fråga sig om denna tolkning av vad som avses med pants överlämnande även kan bli tillämplig beträffande nu gällande 37 § KL. Om man sålunda ändrade förutsättningarna i rättsfallet något, så att pantsättningen av entreprenadkontraktet omfattande i framtiden uppkommande fordringar avsett en samtidigt uppkommen skuld, kan frågas om det skulle vara möjligt att resonera så att de på kontraktet grundade fordringar som uppkommer efter pantavtalets ingående, varvid panträtten sålunda fullbordas först vid intjänandet, också i konsekvens med HD:s ställningstagande i målet skall anses överlämnade först vid denna tidpunkt och därigenom skulle dröjsmål med överlämnandet kunna anses föreligga. Enligt Håstad, s 215, förefaller en sådan slutsats vara ”en naturlig vidareutveckling av HD:s avgörande 1973.”. Däremot har Håstad rörande samma spörsmål tidigare, i Studier i sakrätt s 153, påpekat att det mot det nämnda resonemanget kan invändas att ”den sakrättsliga fullbordan inte skett med dröjsmål, om intjänandet framskridit enligt planerna.” Håstad tillägger att de synpunkter som ligger bakom det nya dröjsmålsrekvisitet i 37 § KL icke är tillämpliga om denuntiation skett utom återvinningsfristen, men panträttens fullbordan helt planenligt dröjer till intjänandetidpunkten. Som Håstad påpekar går det dock icke att utröna vilken mening lagstiftaren haft beträffande föreliggande fråga, eftersom lagstiftaren utgått från att panträttens fullbordan då det gäller öppna fordringar sker vid denuntiationen. Icke desto mindre förefaller Håstads invändningar beaktansvärda och de synes icke heller beröras av att Håstad i Sakrätt i vissa avseenden ändrat uppfattning då det gäller bedömningen av NJA 1973 s 635 i förhållande till framställningen i Studier i sakrätt. Jfr även beträffande tillämpningen av 37 § vid factoring, Walin Materiell konkursrätt s 161.

dom vid näringsidkarens förvärv automatiskt skulle gripas av säkerhetsrätten, om säkerhetsrätten samtidigt skulle ges ett mer långtgående skydd mot tredje man än ett rent borgenärsskydd.[117] I artikel 9 har man emellertid lyckats förena regeln att säkerhetsrätten automatiskt kan komma att omfatta all tillkommande egendom av visst eller vissa slag med ett mer utbyggt och nyanserat skydd mot tredje man.

Vid en jämförelse mellan artikel 9 och företagsinteckningen förefaller också den väsentligt större flexibiliteten i artikel 9's system kunna innebära fördelar, låt vara att det även kan finnas vissa nackdelar förbundna härmed.

Till skillnad från företagsinteckningen medger t ex artikel 9 att en säkerhetsrätt begränsas till varulagret och/eller de utestående fordringarna och detta kan nog i vissa sammanhang innebära fördelar. Det är visserligen möjligt att i svensk rätt särutnyttja utestående fakturafordringar genom factoring, men som här diskuterats får man då en med företagsinteckningen delvis konkurrerande säkerhetsrätt som i förmånsrättshänseende ligger på ett annat plan.

Över huvud kan det på flera sätt innebära nackdelar att ett utnyttjande av företagsinteckningen alltid innebär att all egendom som enligt FiL är av beskaffenhet att utgöra säkerhetsobjekt kommer att omfattas av säkerhetsrätten. Härigenom tvingas man att välja allt eller intet då det gäller denna egendom som säkerhet, vilket bl a kan tänkas medföra att risken ökar för säkerhetsöverlåtelse och pantsättning och dylikt som kan konkurrera med företagsinteckningen på sätt som ovan diskuterats. De möjligheter till geografiska begränsningar av företaginteckningen som FiL medger kan knappast innebära något egentligt alternativ.

I vissa situationer skulle det också kunna tänkas vara motiverat att skilja ut endast omsättningstillgångarna som föremål för företagsinteckningsrätten, eller på motsvarande sätt skilja ut anläggningstillgångarna. En sådan möjlighet diskuterades av förlagsinteckningskommittén, men avvisades då man ansåg att problemen var för stora.[118] I artikel 9 kan man dock sägas ha löst dessa problem på ett sätt som synes fungera på ett tillfredsställande sätt.

Regleringen i artikel 9 ger, som ovan framgått, även möjlighet till registrering av en säkerhetsrätt i en enskild maskin, ett fordon, eller något

[117] Se SOU 1964:10 s 60 ff.

[118] SOU 1964:10 s 61 f. Särskilt kan uppmärksammas att de ovan diskuterade reglerna i artikel 9 avseende medgiven och icke medgiven försäljning av säkerhetsobjektet eller delar av detta saknar motsvarighet i FiL, se ovan s 249 ff.

eller några andra individuellt bestämda förmögenhetsobjekt. Detta kan under vissa omständigheter säkert också vara önskvärt, och även detta spörsmål diskuterades under förarbetena till FiL men befanns omöjligt att lösa.[119] Denna fråga berörs emellertid ytterligare i det följande.

En reflektion i detta sammanhang är också att då kassamedel nu i SOU 1981:76 föreslagits bli tillförda företagsinteckningens säkerhetsobjekt, det kanske kunnat ha sitt intresse att ta del av artikel 9's regler om proceeds i de delar de avser just kassamedel.[120]

Det kan här tilläggas att det även föreligger vissa problem då det gäller anpassningen av den säkerhetsrätt som åstadkommes genom återtagandeförbehåll till företagsinteckningen, men detta kan lämpligen beröras i samband med den härefter följande diskussionen av återtagandeförbehållen. Som en intressant jämförelsepunkt med artikel 9 kan dock här noteras att då äldre rätts conditional sale övergick till att bli en purchase money security interest i artikel 9's system, innebar detta bl a att den grundläggande skillnaden infördes, att säkerhetsrätten kunde övergå till surrogat för det ursprungliga säkerhetsobjektet genom reglerna om proceeds, något som ej var möjligt enligt de regler som allmänt gällde för conditional sale.[121]

2.3 Jämförelser avseende återtagandeförbehåll

2.3.1 Inledning

Genom begreppet security interest har den säkerhetsrätt som ägarförbehåll ger i amerikansk rätt inordnats i systemet som en säkerhetsrätt bland andra, låt vara att vissa specialregler införts för säkerhetsrätter som är direkt knutna till inköp av egendom, eftersom det anses finnas skäl att ge denna typ av säkerhetsrätt en särställning i vissa avseenden.[122] Trots att man i svensk rätt under en längre tid varit tämligen överens om att ägarförbehållets funktion är att ge säljaren en säkerhetsrätt och trots att utvecklingen på senare nått fram till ett principiellt likställande av återtagandeförbehåll och hävningsförbehåll med ägarförbehåll, har den vanligen använda ägarterminologin fortfarande förvånansvärt stor betydelse då det gäller dessa förbehåll.

[119] SOU 1964:10 s 61. Som nedan framgår är ett utnyttjande av LKL normalt ej ett realistiskt alternativ.

[120] Se ovan s 261 ff.

[121] Jfr t ex Weiss i Bender s 2359.

[122] Se närmare ovan s 240 ff.

Då det realistiskt sett är fråga om en säkerhetsrätt och ej en äganderätt, bör i första hand återtagandeförbehållen, på motsvarande sätt som i artikel 9, mer konsekvent[123] även i svensk rätt erkännas som en säkerhetsrätt bland andra.[124]

Om sedan en mer övergripande översyn av de sakrättsliga reglerna för äganderätt och säkerhetsrätt kommer till stånd i framtiden måste rimligen den säkerhetsrätt som återtagandeförbehåll ger inordnas i ett mer sammanhängande system på ett sätt som åtminstone till sina huvuddrag liknar det system som finns i artikel 9. En jämförelse med de regler som utvecklats för återtagandeförbehåll i svensk rätt visar dessutom att flera påtagliga skillnader föreligger. Bestämmelserna i artikel 9 kanske skulle kunna tänkas ge impulser till svensk rätt, t o m oavsett om en större reform kommer till stånd inom en överskådlig tid eller ej.

Det förefaller i varje fall sannolikt att en översyn med ett litet mer vidsträckt perspektiv än som varit fallet då nu gällande regler kommit till, skulle skapa en möjlighet att komma till rätta med de oklarheter och mindre lyckade regler som väl i viss mån förorsakats av en inadekvat terminologi i kombination med åtskilliga spridda och begränsade lagregler och en förhållandevis omfattande och varierad praxis avseende återtagandeförbehåll. Det bör även tilläggas att vissa dellösningar kan framstå som lämpligast då regelsystemet icke är genomarbetat med utgångspunkt i en helhetssyn på hela området för säkerhetsrätter i lös egendom, medan de däremot framstår som mer diskutabla eller kanske onödiga i ett mer genomtänkt system.

2.3.2 Återtagandeförbehåll och den säkerställda fordringen

Ett tänkbart exempel på att en jämförelse med artikel 9 kan ge material för att ifrågasätta en lösning som utvecklats i svensk rätt utgör den ovan

[123] Trots att framställningen ovan i kapitel VI är ganska omfattande är den icke på något sätt uttömmande. Ett exempel på en tänkbar inkonsekvens som icke berörts ovan är huruvida 37 § AvtL kan tänkas vara tillämplig på försäljning på kredit mot ägarförbehåll med hänsyn till att det funktionellt är fråga om en säkerhetsrätt. Då det gäller köp mot återtagandeförbehåll som regleras av KkrL eller avbetalningsköplagen får väl visserligen antas att de där stadgade avräkningsreglerna gör 37 § AvtL onödig, men köp på kredit mot återtagandeförbehåll förekommer sannolikt i betydande utsträckning utan att någon av dessa lagar är tillämplig. Det är kanske icke alldeles självklart att 37 § AvtL då är tillämplig, jfr Adlercreutz i Studier s 3.

[124] I den norska pantlagen, § 3-22 har man gått till väga så, att det där stadgas att ett avtal om ägarförbehåll skall tolkas som ett avtal om salgspant, vilken panträtt är föremål för en förhållandevis utförlig reglering i lagen.

beskrivna stränga regeln i svensk praxis innebärande att endast köpeskillingsfordran kan säkerställas av återtagandeförbehåll. Regeln att endast köpeskillingen för den förvärvade egendom i vilken återtagandeförbehållet gäller kan säkerställas har ju tolkats så strängt att det måste vara säljaren som står som kreditgivare i köpeavtalet med köparen.[125] Detta har bl a resulterat i att det är omöjligt att använda återtagandeförbehåll vid en sådan uppläggning som brukar kallas låneköp, beroende på att den kredit som används för förvärv av viss egendom då utges direkt av den egentlige kreditgivaren för betalning av köpeskillingen till säljaren.

Om säljaren då han ger köparen kredit däremot refinansierar denna genom att omgående överlåta kontraktet med säkerhet i det sålda i form av återtagandeförbehåll, är det däremot möjligt för den egentlige kreditgivaren att finansiera köpet mot säkerhet i den av kredittagaren förvärvade egendomen.

Denna ordning kan förefalla mindre rationell[126] och om man jämför med artikel 9 skulle motsvarande situation regleras av de bestämmelser som gäller för en purchase money security interest, vilken säkerhetsrätt såsom ovan diskuterats intar en speciell position i flera hänseenden.[127] I detta sammanhang kan det dock räcka med att konstatera att det avgörande för att inköpskredit skall anses föreligga är att krediten faktiskt använts för inköpet av den aktuella egendomen.[128]

Det kan i anslutning härtill förtjäna nämnas att, medan man i norsk rätt tidigare synes ha haft ungefär samma inställning som i svensk rätt i förevarande fråga[129], har man i den nya pantlagstiftningen antagit väsentligt mindre strikta regler. Visserligen är utgångspunkten att endast ”selgerens krav på kjøpesummen med tillegg av rente og omkostninger” kan säkerställas genom ”salgspant”, men om en tredje part är inblandad som kreditgivare är det utan betydelse om finansieringen ombe-

[125] Se ovan s 637 ff.

[126] Jfr Portin i JFT 1979 s 394 beträffande det finska rättsfallet HD 1977 I 1, vilket är en motsvarighet till svensk praxis, bl a sägs att, ”För motsatt ståndpunkt kunde anföras beaktansvärda argument.”. Jfr dock även SOU 1975:63 s 83 f, den där redovisade grundinställningen kan f ö åberopas som ett starkt skäl för att en lagstiftningsinsats med ett mycket vidare perspektiv är välbehövlig.

[127] Se sammanfattningen ovan s 247.

[128] § 9-107.

[129] Se bl a Arnholm s 359 f, Rådsegn 8 s 113 och Sandvik med hänvisningar s 299, jfr beträffande motsvarande begränsningar i dansk rätt t ex Illum Ejendomsforbehold s 13 och s 28 ff, Jensen s 94 ff. Det kan anmärkas att KkrL i andra avseenden behandlar låneköpen på samma sätt som köp på kredit mot återtagandeförbehåll.

sörjts av köparen eller säljaren, så länge som kreditgivaren utger det av köparen upptagna lånet direkt till säljaren som betalning för köpeskillingen. Trots denna utvidgning av säkerhetsformen har man ändå ansett att man hållit salgspanten inom sin speciella ram utan att det blivit fråga om någon mer allmän underpant i lösöre av detta slag, ty avgörande blir om det varit fråga om "innkjøpskredit".[130]

Av intresse och med motsvarighet i artikel 9 är att det synes vara principiellt möjligt att under dessa förutsättningar ge en kreditgivare säkerhet genom "salgspant" samtidigt som säljaren genom salgspant kan få säkerhet för viss kredit som han själv ligger kvar med.[131]

Vid en översyn av de svenska reglerna om återtagandeförbehåll förefaller det finnas anledning att ifrågasätta om den regel som fastlagts i praxis bör upprätthållas i all sin stränghet. Det är t ex på intet sätt nödvändigt att tillåta koppling av avbetalningsköp endast för att man accepterar att återtagandeförbehåll kan användas då en kredit faktiskt används för inköp av viss bestämd egendom.

2.3.3 Återtagandeförbehåll och fri förfoganderätt

En annan regel som det skulle kunna finnas anledning att ompröva och som nu begränsar återtagandeförbehållens användbarhet är att återtagandeförbehåll icke går att använda om förvärvaren medges fri förfoganderätt över den köpta egendomen. Särskilt tilldrar sig det fallet att förvärvaren har fri vidareförsäljningsrätt intresse, eftersom det i svensk rätt icke finns någon säkerhetsform som passar särskilt väl för den leverantör som levererar varupartier på kredit till köpare som skall sälja varorna vidare. Företagsinteckningen passar ej normalt i dessa fall och endast under speciella omständigheter kan ett kommissionsförhållande ge leverantören en ställning som motsvarar det läget att återtagandeförbehåll skulle godkännas trots en vidareförsäljningsrätt. Som ovan påpekats måste det i sådant fall vara fråga om verklig kommission och ett fast köp som förklätts som kommission godkännes ej.

Förevarande undantag från återtagandeförbehållens giltighet motiverades ursprungligen med ett icke acceptabelt och av viss begreppsjurisprudens influerat resonemang, nämligen att säljarens genom förbehållet

[130] Se närmare Sandvik s 299 f, där det också anmärkts att kriteriet direkt betalning till säljaren kan föranleda en del tolkningsproblem. Se även Rådsegn 8 s 90, jfr Roos i Ek Revy 1970 s 217.

[131] Sandvik s 301, jfr det ovan s 647 ff berörda rättsfallet NJA 1980 s 219. Jfr även beträffande § 9-107 ovan s 219.

förbehållna äganderätt icke var allvarligt menad och därför icke kunde vara giltig.[132] Mer övertygande argument för regeln måste därför kunna anges.

De argument som Schmidt framför för regeln har redan tidigare diskuterats ovan, bl a att regeln skulle åstadkomma att en avsevärd del av en konkursgäldenärs egendom kommer att gå till de oprioriterade borgenärerna och att det skulle vara svårt för konkursförvaltningen att skilja på vad som tillhörde olika leverantörer, men dessa argument bedömdes ovan som mindre övertygande.[133]

Här kan tilläggas att även Agell diskuterat vilka sakliga skäl som skulle kunna anföras för förevarande regel.[134] Agell konstaterar inledningsvis att en motsatt regel innebärande att ägarförbehåll skulle kunna göras gällande i sådan egendom som faktiskt finns kvar hos köparen icke vore otänkbar och att detta under vissa förutsättningar är möjligt i Danmark, men han finner denna ändå ”föga ändamålsenlig”. Vidare påpekas att säljaren om köparen medgivits fri förfoganderätt i vart fall bör stå tillbaka för köparens singularsuccessorer om vidareförsäljning sker, vilket förefaller självklart.

Beträffande förhållandet till köparens borgenärer kan sedan ogiltigheten enligt Agell motiveras med att ägarförbehållet är av begränsat värde för säljaren då det blir beroende av en slump om köparen sålt egendomen vidare innan han blir insolvent. Av denna anledning, f ö också nämnd av Schmidt, finner Agell det vara en rimlig regel att ägarförbehållet icke ger säljaren något sakrättligt skydd när köparen haft fri förfoganderätt.[135]

Mot detta kan dock sägas att det trots allt kan vara av värde för en leverantör att kunna få företrädesrätt vid köparens obestånd med avseende på den egendom som köparen icke förfogat över och som kan identifieras som försåld av leverantören, ty alternativet är normalt sett att leverantören blir helt lottlös i köparens konkurs,[136] detta av skäl som berörts ovan i annat sammanhang.

Det har även påpekats att till nackdelarna med den nu gällande regeln hör att man i det enskilda fallet måste undersöka om säljaren medgivit

[132] Jfr beträffande en motsvarighet i äldre amerikansk rätt, Gilmore s 40.

[133] Ovan s 657 f.

[134] Agell i SvJT 1965 s 242 f.

[135] Jfr Olsson i JFT 1960 s 6.

[136] Jfr Ramberg s 169 (”Det kan ju i högsta grad vara betydelsefullt för en säljare att ha möjlighet att återta de varor som faktiskt finns kvar i köparens besittning när återtagandet blir aktuellt.”) och Adlercreutz i Studier s 14, jfr även Fogelklou i Ek Revy 1961 s 140, Portin i JFT 1979 s 392 och s 395.

förfoganderätt innan betalning skett, vilket skulle kunna ge upphov till bevissvårigheter.[137]

Beaktansvärt är vidare påpekandet att det kan ”åtminstone i vissa lägen framstå som orättvist att exvis ett nyss levererat varulager skall kunna utnyttjas av andra borgenärer framför eller jämte säljaren”.[138]

Det är också möjligt att en ändring av gällande rätt på denna punkt skulle underlätta frivilliga uppgörelser då leveranser skett på kredit till köpare som snart därefter inställer sina betalningar.[139]

Möjligheten att genom kommission i vissa fall kunna erhålla en motsvarande ställning som om återtagandeförbehåll vore giltigt i den nu aktuella situationen skulle också kunna ses som ett förhållande som talar för en ändring av gällande regel. Viss hänsyn borde även kunna tas till att det i övrigt icke finns någon lämplig form av säkerhet för den som levererar varor på kredit till vidareförsäljning. En förändring av företagsinteckningen på det sättet att större flexibilitet beträffande säkerhetsobjektet infördes i enlighet med diskussionen ovan skulle dock kunna göra säkerhetsformen mer lämpad för kreditgivande leverantörer.

Oavsett en eventuell förändring av företagsinteckningen bör dock uppmärksammas, att en förändring av nu gällande regel på här antytt sätt, skulle kunna innebära en viss risk för en försämring av företagsinteckningens kreditvärde då återtagandeförbehålls giltighet i levererade varor skulle medföra en säkerhetsrätt med bättre förmånsrätt än företagsinteckningshavarens rätt.[140] Om intet annat är detta ytterligare ett exempel på behovet av samordning då det gäller reglerna för olika säkerhetsrätter så att dessa anpassas på ett lämpligt sätt till varandra.

[137] Adlercreutz i Studier s 14, Ramberg s 169.

[138] Adlercreutz i Studier s 14. Här kan även nämnas att det har påpekats att köplagens regler om aktiv stoppningsrätt ger en mot köparens borgenärer gällande hävningsrätt som har stora likheter med återtagandeförbehåll, men någon begränsning av denna hävningsrätt till egendom som köparen icke har förfoganderätt över gäller knappast, Hessler s 194, jfr Harbeck i TfR 1954 s 200, ”Men det synes lite holdbart å gå ut fra at adgangen til videresalg skulle være 'begrepsmessig' uforenlig med et eiendomsforbehold inntil vidaresalget funnet sted”.

[139] Jfr Arnesdotter kapitel VI.

[140] Forlagspantinstitutet var i äldre norsk rätt en viss motsvarighet till företagsinteckningen och var särskilt avsett att säkerställa driftskredit. Med hänsyn till att säkerhetsobjektet utgjordes av råvaror som bearbetades till färdiga varor ansågs det också lämpligt att en konkurrerande säkerhetsrätt skulle kunna göras gällande i på kredit sålda varor till en verksamhet som belastades av forlagspant. Se Murstad s 81 ff, jfr Arnholm i TfR 1959 s 166 f, Brækhus i Jussens Venner 1976 s 240 f.

Detta är just vad som gjorts i artikel 9 och för detaljerna härvidlag hänvisas till kapitel II.[141] Här kan dock erinras om att purchase money security interest på intet sätt är begränsad på det sätt som här gäller för svensk rätts del, utan det avgörande är endast att krediten använts till förvärv av den egendom säkerhetsrätten avser.

I avvägningen mellan en säkerhetsrätt som redan tidigare belastar egendom av samma slag hos köparen och som automatiskt belastar nytillkommen egendom och säljarens säkerhetsrätt prioriteras i artikel 9 som regel den senare.[142] Motiveringen härför är bl a att det finns anledning att prioritera den kredit som möjliggjort förvärvet av just de varor i vilka säkerhetsrätten gäller, varigenom gäldenärens bo tillförts nya värden av identifierbart slag. Det bör i anslutning härtill erinras om att en säkerhetsrätt som den nu diskuterade måste registreras för att få denna prioritet och att man med anknytning till dessa regler ansett det vara tvunget att införa vissa regler för registrering av kommissionsavtal.[143]

Det kan också uppmärksammas att man i den nya norska pantlagen föreskrivit att salgspant icke kan avtalas i föremål som köparen har rätt att vidareförsälja ''før den er betalt'', § 3-15 (2).[144] Regeln är dock icke lika generell som i svensk rätt, ty i samma lagrum föreskrives också att undantag gäller ''hvor tingen kan videreselges etter bearbeidelse eller som tilbehør til eller del av en hovedgjenstand.''[145] Då det icke ställs något krav med avseende på graden av bearbetning har det antagits att en mycket enkel bearbetning som slipning, galvanisering eller dylikt är tillräckligt för att salgspant skall kunna etableras.[146]

Det måste dock särskilt uppmärksammas att enligt § 3-11 kan näringsidkare underpantsätta varulager. Till skillnad från vad som gäller vid användandet av företagsinteckningen kan panträtten härvid bestämmas på olika sätt, så att den t ex kan gälla endast viss avgränsad del av

[141] Se ovan s 219 ff.

[142] Jfr även vad som sagts om ''new value'' i artikel 9. (En jämförelse med nackdelsrekvisitet vid återvinning i konkurs kan också ligga nära till hands.)

[143] Se ovan s 106 ff och s 240 ff. Jfr t ex Coogan i Bender s 4A-75 f.

[144] Detta överensstämmer i huvudsak med vad som ansetts gälla i äldre rätt framförallt på grundval av rättsfallet Rt 1963 s 109. Det var dock åtskilliga turer innan man kom fram till formuleringen, se Rådsegn 8 s 117, Ot prp nr 39 1977—78 s 56 f och 121 f, Innst s 17 f, jfr Sandvik s 302. Nytt är att giltighet ej ens skall kunna uppnås parterna emellan, se t ex Ot prp nr 39 1977—78 s 121 och Kjelstrup s 69.

[145] Se närmare om bakgrunden Rådsegn 8 s 118, Ot prp nr 39 1977—78 s 57, Innst s 17 f, jfr Kjelstrup s 69 f och s 60 ff, Sandvik s 302 ff. Beträffande äldre rätt se bl a Brækhus i LoR 1966 s 391 f, jfr Jensen s 203. Jfr även Murstad s 81 ff och Arnholm i TfR 1959 s 169.

[146] Kjelstrup s 69 jfr Sandvik s 303 not 17.

varulagret eller i dess helhet.[147] Man torde här ha sett det som en fördel med underpanträtten, i förhållande till salgspanten, att den förstnämnda till skillnad från den senare tillgodoser det allmänna kravet på publicitet genom registrering i ett offentligt register.[148]

2.3.4 Återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör

Mer tveksamt kan det vara om det finns anledning att återigen överväga innehållet i de regler som förhållandevis nyligen utarbetats i lagstiftningen för återtagandeförbehåll i tillbehör till fast egendom. Dessa regler sammanhänger också direkt med fastighetsrättsliga regler som är nationellt betingade och ganska speciella för svensk rätts del.[149]

Icke desto mindre kan man notera att de regler om säkerhetsrätter i ”fixtures” som ovan redovisats och den diskussion som anslutit därtill, innehåller synpunkter som skulle kunna ha sitt intresse de lege ferenda i Sverige. Framförallt är, som ovan framgått, regleringen i artikel 9 mer flexibel och nyanserad då det gäller möjligheterna att göra gällande särskilda säkerhetsrätter förenade med inköpskredit i den amerikanska motsvarigheten till fastighetstillbehören.

Flera skäl för att i större utsträckning godkänna sådana särskilda säkerhetsrätter än vad fallet är i svensk rätt, har sålunda diskuterats i anslutning till reglerna i artikel 9, vilka för övrigt reformerades på åtskilliga punkter 1972.[150] Mycket av diskussionen bygger dock på de möjligheter som enligt artikel 9 finns för registrering av säkerhetsrätter i fixtures, såväl i de register som avser lös egendom som i fastighetsregistren.

[147] Se närmare Kjelstrup s 60 ff och Sandvik s 57 och s 90.

[148] Jfr Rådsegn 8 s 92 och s 117.

[149] Jfr Rodhe i Omvandling s 439, (”När man ser på nuläget i Sverige och jämför detta med läget i andra rättssystem finns det ett par punkter där den svenska rätten har egna lösningar som synes stå sig väl. Den ena punkten gäller den i lag fixerade gränsen mellan fast och lös egendom.)”

[150] Se ovan s 281 ff. Jfr t ex kommentar 8 till § 9-313; ”Real estate lending is typically long-term, and is usually done by institutional investors who can afford to take a long view of the matter rather than concentrating on the results of any particular case. It is apparent that the rule which permits and encourages purchase money fixture financing, which in contrast is typically short-term, will result in the modernization and improvement of real estate rather than in its deterioration and will on balance benefit long-term real estate lenders. Because of the short-term character of the chattel financing, it will rarely produce any conflict in fact with the real estate lender. The contrary rule would chill the availability of short-term credit for modernization of real estate by installation of new fixtures and in the long run could not help real estate lenders.”

Det finns härigenom en annan möjlighet att göra rättvisa åt sådana synpunkter som att de tillbehör som tillförts en fastighet genom köp på kredit mot säkerhet i den inköpta egendomen kan verka värdehöjande på fastigheten och att det då kan vara mer rimligt med en säkerhetsrätt till förmån för den som levererat tillbehören på kredit, än att fastighetspanthavare utan vidare skall få sin säkerhet stärkt.[151] Då en registrering av säkerhetsrätten i tillförda fastighetstillbehör sker, kan det icke heller påstås att senare borgenärer som ger kredit mot säkerhet i fastigheten behöver missledas till en felaktig värdering av fastigheten genom att en särskild säkerhetsrätt i vissa fastighetstillbehör ej kan beaktas.[152]

Det förhållandet att återtagandeförbehåll kan göras gällande i industritillbehör kan sägas vara speciellt med hänsyn till att det gäller egendom som endast har karaktär av fastighetstillbehör på industrifastigheter och sålunda utgör egendom som tillkommer utöver den normala tillbehörskretsen.

2.3.5 Återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom

Lagstiftning avseende återtagandeförbehålls giltighet i tillbehör till lös egendom finns som ovan berörts också beträffande tillbehör till skeppsegendom och till luftfartyg, men i övrigt saknas ledning i lagstiftningen. Den rättspraxis som finns har redan refererats och det antyddes då att det kan ifrågasättas om icke praxis gått väl långt i underkännandet av återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom. Min tveksamhet inför de regler som utbildats i praxis baserar sig framförallt på rättsfallet NJA 1960 s 9 (lastbilsdäcken), i vilket den ogiltighetsregel som i övrigt kommit till uttryck i lagstiftning och praxis förefaller ha utsträckts på ett väsentligt sätt. Det kan därför finnas anledning att beröra de skäl som anförts för underkännandet av återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom.

Grundläggande är att man på samma sätt som i fastighetsrätten önskar skydda panthavare med panträtt i huvudsaken mot att säkerhetsobjektets värde minskar genom att återtagandeförbehåll i tillbehör godkänns. Ibland tycks man ha utgått från att detta är aktuellt endast beträffande lös egendom som kan intecknas, med hänsyn till att övrig egendom endast kan pantsättas genom etablerande av ett sakrättsligt

[151] Jfr norska pantlagen § 3-18 (1), "Salgspant i deler av eller i tilbehør til fast eiendom har uten tinglysing rettsvern mot eldre heftelser i eiendommen."
[152] Jfr norska pantlagen § 3-18 (2).

moment som innebär att panthavaren får kontroll över panten.[153] Det bör emellertid noteras att återtagandeförbehåll i praktiken också kan sägas ge en hypotekarisk panträtt.[154] I NJA 1960 s 9 var det just fråga om en kollision mellan en säljare med ägarförbehåll i huvudsaken och en säljare med ägarförbehåll i tillbehör i denna. Säljaren av huvudsaken har under sådana omständigheter ansetts vara principiellt lika skyddsvärd som den som har en panträtt grundad på inteckning.[155]

Om ett på återtagandeförbehåll försålt föremål tillförts annan lös egendom som framstår som en huvudsak och tillbehöret fast förenats med denna huvudsak genom montering eller på liknande sätt så att ett frånskiljande skulle föranleda betydande kostnader, kan önskemålet att förhindra värdeförstöring vara ett skäl för att ogiltigförklara återtagandeförbehåll i en sådan situation.[156] Om förbehållssäljaren erbjuder sig att stå för kostnaderna för frånskiljandet och att ersätta de skador som härav kan föranledas på huvudsaken, synes dock icke detta argument tala så starkt för återtagandeförbehållets ogiltighet.[157]

Av det ovan refererade rättsfallet NJA 1935 s 416 framgår emellertid att den värdeförstöring man vill undvika icke endast behöver bestå i frånskiljande av ett tillbehör från en huvudsak medför direkt skada. Det kan också vara fråga om att undvika en mer indirekt skada i den meningen att huvudsaken utan tillbehöret förlorar sin användbarhet. I rättsfallet kunde ett frånskiljande av den på ägarförbehåll sålda motorn ske lätt och utan mekaniska skador, men värdeförstöringen ansågs ändå betydande genom att fartyget förlorade sin användbarhet utan motor.[158]

Värdeförstöringssynpunkten kan antas ha spelat en central roll i praxis och det synes även gälla för NJA 1960 s 9. Visserligen kan detta icke sägas klart framgå av majoritetens motivering i målet, ty denna är ganska intetsägande då det endast framhålls att de på ägarförbehåll sålda bildäcken genom montering måste anses ha blivit en beståndsdel av eller tillbehör till bilen, varför ägarförbehåll i däcken ej kunde göras gällan-

[153] Jfr t ex Sandström s 38, 45, Tiberg Kreditsäkerhet s 64 not 3.

[154] Även LKL kan här nämnas, liksom även företagsinteckningen.

[155] Schmidt s 191.

[156] Se Karlgrens yttrande i NJA 1960 s 9, jfr t ex Lund i TfR 1942 s 295.

[157] Jfr beträffande artikel 9, § 9-313 (8), "When the secured party has priority over all owners and encumbrancers or the real estate, he may, on default, subject to the provisions of Part 5, remove his collateral from the real estate but he must reimburse any encumbrancer or owner of the real estate who is not the debtor and who has not otherwise agreed for the cost of repair of any physical injury, but not for any diminution in value of the real estate caused by the absence of the goods removed or by any necessity of replacing them."

[158] Även begagnade motorer har emellertid en marknad.

de, men i ett särskilt yttrande för utveckling av sin mening tog Karlgren särskild hänsyn till denna synpunkt.[159]

Karlgren underströk först att det aktuella tillbehöret utgjordes av en standardartikel som lätt kunde ersättas och att skälen för att underkänna en självständig sakrätt då ej var lika starka, vilket gjorde bedömningen vansklig. För ogiltighet av ägarförbehållet i däcken talade emellertid att bilen efter däckens frånskiljande tills vidare skulle förlora sin användbarhet. Därför måste risken för värdeförstöring beaktas, ty enligt Karlgren var ”en sakrättslig uppdelning av angivna art förkastlig”, om frånskiljandet av ett tillbehör från en huvudsak leder till att antingen huvudsaken eller tillbehöret förlorar en betydande del av sitt försäljningsvärde.[160]

Det kan dock ifrågasättas om en sådan effekt verkligen skulle ha inträtt i det aktuella fallet, något som Karlgren också var inne på. Han karakteriserade därför situationen med bildäcken som ett ”gränsfall”.[161]

Ytterligare åberopade Karlgren som skäl för ett ogiltigförklarande av återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom att då återtagandeförbehåll är en priviligierad säkerhetsrätt, genom att den icke kräver något sakrättsligt moment för sin giltighet, så är försiktighet påkallad då det gäller att dra upp gränserna för tillämpligheten. Detta argument igenkännes från flera av de övriga i kapitel VI behandlade fallen då återtagandeförbehåll anses ogiltiga, men saknar inom ramen för artikel 9 uppenbarligen ofta relevans.

Slutligen anförde Karlgren som ytterligare skäl för ogiltigheten av ägarförbehåll i tillbehör till lös egendom, att en sådan splittring i sakrättsligt hänseende som annars skulle bli följden, måste te sig ”onaturlig” och ”ägnad att medföra rättsliga komplikationer”, argument som knappast synes övertygande utan vidare.[162]

Härutöver har anförts att även de oprioriterade borgenärerna har ett intresse av att ägarförbehåll i tillbehör till lös sak ej är giltiga. Även denna synpunkt bygger på värdeförstöringstanken genom att giltiga ägarförbehåll skulle leda till att huvudsaken ofta bleve praktiskt taget värdelös, varför en utmätningsborgenär för att få utbyte av utmätningen

[159] Jfr Grönfors i TfR 1959 s 62.

[160] Jfr Schmidt s 191.

[161] Karlgren anförde också att en utmätningsgäldenärs intresse av att vad som ekonomiskt hör samman ej splittras tillgodoses inom exekutionsrätten, jfr Sandström s 44.

[162] Det har påpekats att om härmed menas konflikter med godtroende ny ägare, så kan knappast argumentet anses bärande ifråga om lös egendom där möjligheten till godtrosförvärv ger nye ägaren skydd, Forsell s 199.

skulle bli tvungen att lösa ut tillbehörssäljaren.[163] Denna synpunkt har dock knappast någon större självständig betydelse.

Det finns emellertid också skäl för att godkänna återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom, men dessa berörs mycket litet i Karlgrens utförliga yttrande och helt naturligt icke alls i domsmotiveringarna i den praxis som tidigare refererats.

Det är sålunda tydligt att leverantörerna av egendom som kan komma att tillföras annan lös egendom som tillbehör, har ett påtagligt intresse av att kunna sälja denna egendom på kredit som säkerställes av den sålda egendomen. På rätt sida om den gräns som dragits upp i praxis är ju detta också möjligt. Sammanhängande härmed är köparnas intresse av att kunna få kredit i dessa fall, eller i varje fall kredit på goda villkor, vilket kan möjliggöras om återtagandeförbehållens giltighet erkänns.

Det är väl icke omöjligt att det förhållandet att den äganderättsliga terminologin varit helt dominerande då det gäller de nu diskuterade förbehållen i viss mån medfört att problemet icke klart formulerats såsom till en viktig del gällande en intresseavvägning mellan olika kategorier av kreditgivare och deras intressen.

Vad som nyss sagts till förmån för godkännade av återtagandeförbehåll i fastighetstillbehör har för övrigt på det hela taget relevans även i detta sammanhang.

Av framställningen i kapitel II har framgått att man i artikel 9 godkänner säkerhetsrätter motsvarande återtagandeförbehåll i betydligt större utsträckning än vad fallet är i Sverige. Detta kan bero på att man haft helt andra möjligheter att göra en avvägning av de inblandade intressena, än vad som varit möjligt för HD i sin rättsskapande verksamhet på detta område. Vid tillkomsten av reglerna i artikel 9 har man sålunda tagit stor hänsyn till de synpunkter som synes ha varit avgörande för innehållet i svensk rätt.[164] Värdeförstöringssynpunkterna har dock balanserats av andra synpunkter och man har dessutom icke varit lika snar att anta att värdeförstöring uppkommer.

Det kan tilläggas att något liknade kan sägas om den nya norska pantlagsstiftningen. Enligt denna kan nämligen salgspant förekomma i tillbehör till eller delar av ”hovedting som kan registreres i et realregister”, § 3-18 (3). Sådan salgspant kan emellertid falla bort enligt § 3-19 om tillbehöret sammanfogas med huvudföremålet, men bara om det sker på sådant sätt att ”utskilling ville medføre uforholdsmessige omkostninger

[163] Schmidt s 191.
[164] Jfr ovan s 289 ff.

eller urimlige verditap.''. Detta måste innebära en betydande skillnad i förhållande till svensk rätt.

Enligt Karlgrens ovan berörda yttrande skulle ägarförbehåll i för huvudsakens funktion icke direkt nödvändiga tillbehör, vars frånskiljande ej i högre grad skulle påverka huvudsakens värde, vara giltiga. Däremot innebär detta såvitt man kan förstå att i och för sig nödvändiga tillbehör icke kan säljas på giltigt återtagandeförbehåll, trots att det kan vara fråga om standardartiklar som förhållandevis lätt kan monteras av och på.

Detta kan mot bakgrund av det här sagda förefalla onödigt långtgående. Det skulle exempelvis också kunna tilläggas att den som ropar in en komplett huvudsak på en exekutiv auktion i ett sådant fall lätt borde kunna ta hänsyn till den kostnad som en komplettering skulle föranleda. Det av Karlgren förda resonemanget om värdeförstöring är så långtgående att det kan tyckas verklighetsfrämmande, eftersom det innebär att risken för värdeförstöring skulle bli utslagsgivande även i ett sådant fall.

Det har också påpekats att resonemanget rörande värdeförstöring är helt inriktat på att underkänna anspråk på återtagande.[165] Däremot skulle resonemanget icke vara något argument mot att en leverantör skulle kunna göra sitt förbehåll gällande på så sätt att han vid en exekutiv försäljning av huvudsaken finge ersättning före utmätningsborgenären. Även härvidlag kan det kanske vara den vanligen använda ägarterminologin som i viss mån skymt sikten.

Till förmån för en säljares rätt grundad på återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom kan slutligen sägas att det ibland kan te sig som mindre rimligt att den förhöjning av huvudsakens värde som det tillförda tillbehöret kan medföra tillgodoförs någon annan än tillbehörssäljaren i en insolvenssituation.

Sammanfattningsvis synes det finnas skäl att ifrågasätta om icke det gränsfall som NJA 1960 s 9 enligt Karlgren utgör, hamnat på fel sida om den gräns som måste dras för när återtagandeförbehåll i tillbehör till lös egendom icke bör kunna göras gällande mot tredje man. Särskilt gäller detta om man anser att det kan finnas ett skyddsvärt intresse för leverantörer att kunna göra återtagandeförbehåll gällande i på kredit levererad egendom av beskaffenhet att kunna tillfogas ett huvudföremål som

[165] Forsell s 198 f. jfr att i NJA 1960 s 9 såväl underrätten som HovR ansåg att A ådragit sig ersättningsskyldighet mot C. Man skulle kunna säga att det egentligen kan vara fråga om en värdekollision, ej en faktisk kollision, eftersom ägarförbehållet ger en säkerhetsrätt, jfr Hessler s 382.

tillbehör. Det kan dessutom erinras om att mycket talar för att ett sådant återtagandeförbehåll enligt gällande rätt får anses ogiltigt redan från början och icke endast från det ögonblick då sammanfogande sker, detta under förutsättning att det redan från början är meningen att sammanfogande skall ske innan full betalning erlagts.[166]

I varje fall är det tydligt att man vid en mer allmän översyn av reglerna för säkerhetsrätter i lös egendom i svensk rätt bör ompröva den i praxis utbildade regeln genom en analys och avvägning av de olika intressen som här är aktuella och då torde reglerna i artikel 9 kunna bidra med visst material.[167]

2.4 Förnyelse av lösöreköpslagen

2.4.1 Utnyttjandet av LKL

Redovisningen av regelsystemet i artikel 9 aktualiserar också frågeställningen om det finns anledning att i svensk rätt utöka möjligheterna till registrering av panträtt i lös egendom.

Om en begränsning till lösöre först sker, kan med anknytning till vad som tidigare sagts konstateras att möjligheterna till inteckning i lösöre nu är begränsade. Utöver inteckning i skeppsegendom och luftfartyg finns bara möjligheten att uppnå vad som fungerar som en på inteckning grundad panträtt genom tillämpning av formaliteterna i LKL på säkerhetsöverlåtelse av lösöre. Däremot är det icke möjligt att med utnyttjande av företagsinteckning få en säkerhetsrätt i bestämda lösöreföremål. Vid användning av LKL är det tvärtom en förutsättning — och begränsning — att föremålet för lösöreköp måste specificeras och individualiseras i det skriftliga lösöreköpsavtalet.[168]

I SOU 1974:55 föreslog emellertid lagberedningen upphävande av LKL. Förslaget motiverades huvudsakligen med att LKL utnyttjas så litet i praktiken att det icke finns något behov av lagstiftningen.[169]

Det är ingen som helst tvekan om att LKL utnyttjas mycket litet i praktiken och att användandet på det hela taget sjunkit stadigt. Sålunda

[166] Se ovan s 675.

[167] Se närmare ovan s 281 ff.

[168] Detta hindrar icke att allt en gäldenärs lösöre kan komma att utnyttjas på detta sätt, jfr Rodhe Förmögenhetsbrotten s 82.

[169] SOU 1974:55 s 206 ff. (Som en ersättning för LKL:s funktion att utgöra indirekt lagstöd för traditionsregeln för överlåtelse av lösöre, föreslogs dock en ny lag med en uttrycklig regel härom, detta trots att man ansåg att regeln skulle bestå utan särskilt stöd även om LKL upphävdes.)

registrerades år 1935 687 lösöreköp i hela riket, år 1945 var siffran 392, 1955 506, 1960 631, 1965 371, 1966 342, 1967 225, 1968 97, 1969 91, 1970 67, 1972 45.[170] Därefter skedde under några år, framförallt 1978 och 1979, en uppgång till ca 600 per år beroende på speciella orsaker,[171] varefter det både 1980 och 1981 endast registrerades 35 lösöresköp i hela riket.[172]

Detta betyder dock icke nödvändigtvis att det skulle saknas behov av en moderniserad lagstiftning av denna typ, ty flera faktorer synes kunna förklara det låga utnyttjandet, utan att man därför behöver dra en sådan slutsats.

Av särskild betydelse bland de faktorer som kan bidra till ett sparsamt utnyttjande av LKL, är att de formaliteter som krävs för att en överlåtelse med tillämpning av LKL skall få borgenärskydd måste betecknas som förhållandevis komplicerade, besvärliga, delvis inadekvata och allmänt otidsenliga.[173] Detta leder till att genomförandet av ett lösöreköp efter alla konstens regler normalt kan antas förutsätta biträde av särskild juridisk sakkunskap, vilket i sin tur leder till en kostnad som endast kan motivera utnyttjandet av LKL beträffande egendom av mer betydande värde.[174]

Det förhållandet att borgenärsskyddet sedan icke inträder förrän efter trettio dagars förlopp torde icke göra uttnyttjandet av LKL mer tilltalande.

Besvär och kostnader vid utnyttjande av LKL kan antas resultera i att säkerhetsöverlåtelser av detta slag huvudsakligen tillgrips i besvärliga ekonomiska situationer som kanske har försämrats så att det ofta icke längre finns möjligheter att reda upp ekonomin. Sedan länge har sålun-

[170] Uppgifterna ur statistisk årsbok.

[171] Se ovan s 565 not 143.

[172] Se Eckerberg i SvJT 1983 s 644.

[173] Se ovan s 568 ff. Som ett ganska märkligt exempel härpå i fråga om utgången i första instans, kan rättsfallet RH 1981:115 nämnas. A hade för fordran mot B fått säkerhet genom lösöreköpskontrakt avseende ett antal målningar. Då B ej betalade A, ansökte A hos överexekutor om handräckning för att utfå målningarna. Detta vägrades emellertid med motiveringen att egendomen enligt avtalet skulle få kvarbli i B:s besittning. HovR biföll dock ansökningen. Icke heller HovR:ns motivering till utslaget är emellertid särskilt lyckat formulerad då B:s underlåtenhet att betala sades föranleda att A fått ”obegränsad äganderätt” till målningarna.

[174] Av statistiken från de av Sandbladh undersökta underrätterna, s 24, framgår att medan antalet lösöreköp sjönk, så ökade samtidigt det genomsnittliga lösöreköpets belopp. Vid Stockholms rådhusrätt var sålunda lösöreköpens genomsnittsbelopp år 1950 7.300 kr, 1955 16.100 kr, 1960 23.300 kr, 1965 106.000 kr. Jfr även Eckerberg i SvJT 1983 s 647.

da utnyttjandet av LKL på många håll kommit att uppfattas som ett tecken på dåliga affärer och en snart förestående insolvens hos överlåtaren. Härigenom synes lösöresköpet fått dåligt rykte, vilket också kan förmodas vara en faktor som inverkar negativt på utnyttjandet av LKL.[175]

Ersättandet av förlagsinteckningen med företagsinteckningen har uppenbarligen också påverkat användningen av LKL, beroende på att betydligt fler kategorier av näringsidkare genom FiL fick möjlighet att utnyttja inteckning i näringsverksamheten. Den ovan angivna statistiken tyder också på att kreditgivning som tidigare skedde i form av lösöreköp till näringsidkare som ej hade möjlighet att utnyttja den äldre förlagsinteckningen märkbart minskade under 1960-talets sista år.[176]

Här bör också erinras om att formaliteterna i LKL också kan användas då fråga är om omsättningsöverlåtelse. Köparen kan ha olika anledningar att kvarlämna köpt lösöre hos säljaren samtidigt som han kan ha behov av skydd mot säljarens borgenärer på grund av att han betalt köpeskillingen helt eller delvis. Trots att reglerna i LKL framträder som om det vore denna situation de är utformade för, är det nog mer ovanligt att LKL faktiskt utnyttjas för omsättningsöverlåtelser. Det övervägande antalet lösöreköp är säkert säkerhetsöverlåtelser.[177]

Härav har den slutsatsen dragits att möjligheten att utnyttja formaliteterna i LKL för omsättningsöverlåtelser icke skulle vara något skäl för bibehållande av lagen,[178] men det som här sagts om de med formaliteterna förbundna problemen, gör att detta förefaller vara en förhastad slutsats endast relevant för den speciella utformning lagen har idag.[179]

[175] Se t ex Schmidt s 130, Lögdberg s 87 not 3, Welamson s 81 och Tiberg i Omvandling s 578, jfr Eckerberg i SvJT 1983 s 648.

[176] I den av Sandbladh gjorda undersökningen rörande lösöreköp (under perioden 1950—1966 vid dåvarande Stockholms rådhusrätt och tre underrätter i Uppsala län.) framgick att den övervägande delen av lösöreköpen avsåg köpmän som säljare och köpmannasammanslutningar som köpare. Härutöver förekom småföretagare av olika slag som säljare, liksom några privata personer, jfr Bläckberg i Ek Revy 1966 s 538. I de publicerade rättsfallsreferaten rör det sig ofta om privatpersoner. Jfr även Tiberg Kreditsäkerhet s 68 not 1 och dme i TfR 1964 s 553 not 1.

[177] Se t ex Hessler s 363 och Eckerberg i SvJT 1983 s 645 ff. Jfr även vad som ovan s 104 ff sagts om tillämpning av reglerna i artikel 9.

[178] Se SOU 1974:55 s 223 och Dillén i SvJT 1960 s 616.

[179] Jfr Tiberg i Omvandling s 578 "Det måste emellertid konstateras att lösöreköpet länge varit och i viss mån fortfarande är omgivet av besvärande formalitetskrav som gör det föga användbart som generell registerpant och ännu mindre för tillgodoseende av sådana tillfälliga behov som borgenärsskydd i samband med en överlåtelse som inte genast kan fullbordas genom besittningsövergång". Icke minst den om en återvinningsbestämmelse påminnande trettiodagarsregeln passar illa vid omsättningsöverlåtelse, jfr Håstad s 203.

Man kan kanske icke helt bortse från att traditionskravet för överlåtelse av lösöre i svensk rätt i ett internationellt perspektiv är ovanligt sträng och att det är tänkbart att regeln kan ha sådana mindre önskvärda effekter, att det kan finnas anledning att ha en ”säkerhetsventil”[180] av det slag som en moderniserad LKL skulle kunna vara.

I det speciella fallet då det gäller tillverkning av båtar har dessa problem uppmärksammats genom särskild lagstiftning,[181] men det kan nog finnas ytterligare fall i vilka köpare som betalar helt eller delvis i förskott kan ha ett beaktansvärt intresse av att kunna få skydd mot säljarens borgenärer, såsom t ex vid köp av sporthästar eller andra djur som skall kvarstanna hos säljaren för vidare uppfödning. Det finns emellertid icke möjlighet att undersöka detta närmare här. F ö kan det dessutom vid sidan av förskottsköpen mycket väl tänkas finnas beaktansvärda fall där en alternativ möjlighet till borgenärsskydd skulle kunna behövas vid sidan av traditionen.[182]

2.4.2 Vilken egendom skulle en moderniserad LKL kunna omfatta?

Då lagberedningen föreslog upphävande av LKL med hänvisning till den låga utnyttjandegraden kompletterades detta med uppgiften att ”såvitt beredningen kunnat inhämta föreligger i fråga om flertalet hithörande egendomsslag inte, vid sidan av den förmånsrätt som kan vinnas genom företagsinteckning, något aktuellt behov av hypotekarisk pantsättning.” Hurvida detta uttalande var välgrundat är tyvärr omöjligt att bilda sig en uppfattning om, då inga som helst hänvisningar eller undersökningar anfördes som stöd.[183]

I varje fall kan det förhållandet att LKL utnyttjas sparsamt i praktiken av ovan anförda skäl icke tas till intäkt för att behov av en adekvat

[180] Jfr Tiberg i Omvandling s 578. (”Att lösöreköpet fått ringa praktisk användning och inte kommit att fungera som den säkerhetsventil det varit tänkt att utgöra, innebär inte att vårt stränga traditionssystem fungerar tillfredsställande utan 'ventil', och ännu mindre att det skulle vara lämpligt att nu stadfästa traditionsprincipen i helt omodererat skick.”)

[181] Se ovan s 548, jfr Tiberg i Omvandling s 589 not 46.

[182] Jfr Tiberg i Omvandling s 587 ff och s 579 och Håstad s 159 som där påpekar att LKL kan vara ett alternativ till tradition då det gäller transaktioner mellan samboende pga de då föreliggande svårigheterna att genomföra tradition.

[183] Jfr Hellner i SvJT 1975 s 407 f och s 412 ff, särsk s 412.

utformad hypotekarisk panträtt i lösöre skulle saknas.[184] De formaliteter som nu krävs är detsamma som att kasta ut barnet med badvattnet och det kan ju inte någon vara betjänt av. Det är i själva verket två saker frågan här gäller, dels om det behövs något alternativ till traditionskravet vid omsättningsöverlåtelse, vilket bl a Tiberg anser, och dels om man bör ställa en mer eller mindre omfattande, ytterligare hypotekarisk pansättningsmöjlighet avseende lös egendom till förfogande i svensk rätt och i så fall bör man klart tala om vad det är fråga om.[185] Det är den senare frågan som tas upp i detta avsnitt.[186]

Det kan t ex finnas beaktansvärda intressen för att utnyttja mer värdefulla lösöreföremål, såsom t ex maskiner, båtar, motorfordon och varför icke sporthästar m m, som säkerhet genom en hypotekarisk panträtt och sådana önskemål kan egentligen icke uppfyllas genom företagsinteckningen.[187] Icke minst kan detta gälla motorfordon av olika slag, vilket också nämndes av lagberedningen i SOU 1974:55. Det påpekades där att det kanske skulle kunna finnas en möjlighet att knyta en hypotekarisk panträtt i motorfordon till en anteckning i det register i vilket sådana fordon registreras.[188]

Det bör även understrykas att företagsinteckningen i sin nuvarande utformning icke kan utnyttjas av alla näringsidkare och även om en ändring sker på denna punkt är inteckningsmöjligheterna i varje fall förbehållen näringsidkare.[189] Samtidigt är det tydligt att konkurrensen mellan FiL och LKL skulle öka, vilket återigen skulle vara ett skäl för en bredare översyn.

Även om man kan hålla med om att LKL i sin nuvarande utformning saknar egentligt berättigande, finns det anledning att anta att det skulle bli fråga om ett helt annat utnyttjande av lagstiftningen om en modernisering skedde, t ex genom att formaliteterna inskränktes till en registrering av förvärvarens rätt i ett centralt register, där överlåtarens namn

[184] I doktrinen har man ibland varit mer positiv även mot LKL i sin nuvarande utformning och tyckt att den fyllt viss funktion, se t ex Sjogren i TfR 1914 s 313, Bergman i förhandlingarna på 14:e Nordiska juristmötet s 290 ff, Karlgren s 49, Dillén i SvJT 1960 s 616, Karlgren i SvJT 1960 s 702, jfr Bergström i SvJT 1960 s 342, Rune i SvJT 1977 s 630.

[185] Jfr Rodhe Förmögenhetsbrotten s 55, "Om underpant i realiteten tillåts, bör det ske öppet så att inte avtalen får en tämligen omotiverad bismak av skumraskmanöver.

[186] Jfr nedan s 744 ff.

[187] Se ovan s 560 ff, jfr även von Eyben i Gjenklang s 368.

[188] SOU 1974:55 s 224. I Finland finns en lag från 1972 enligt vilken inteckning av panträtt i lastbil, buss och släpvagn kan ske i bilregistret.

[189] Se SOU 1981:76 s 137, där föreslås att även blivande näringsidkare skall få tillgång till företagsinteckningen utan hinder av att verksamheten ännu ej påbörjats.

och person- eller organisationsnummer var grundläggande för registreringen.[190]

Med hänvisning till det ovan anförda kan det finnas viss anledning att hävda att lagberedningen beträffande frågan om en moderniserad efterföljare till LKL tagit väl lätt på uppgiften och att de här berörda spörsmålen varit värda ett något grundligare studium.[191]

En jämförelse med artikel 9 kan också sägas stödja denna mening eftersom där finns möjlighet att underpantsatta enskilda lösöreföremål genom en registrering i offentligt register på sätt som ovan redovisats.

Jämförelsen med artikel 9 och beaktande av en del av det som ovan sagts om gällande svensk rätt föranleder emellertid spörsmålet om en modern version av LKL bör begränsas till lösöre eftersom det föreligger betydande problem även då det gäller att utnyttja flera andra slag av lös egendom som säkerhet i gällande svensk rätt.

Med hänvisning till systemet i artikel 9 måste frågan ställas om det icke vore möjligt och lämpligt att lösa dessa problem inom ramen för en och samma lagstiftning.

Sålunda har ovan diskuterats de mindre lyckade regler som utvecklats i praxis beträffande pantsättning och säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark och de svårigheter det tycks vara att få till stånd en lagstiftning på detta område.[192] Det är säkert också en fråga om ett lagstiftningstekniskt besvärligt problem, men det är möjligt att man i viss utsträckning överdrivit svårigheterna beroende på att man tidigare tycks ha utgått från att en registerpanträtt för byggnader på annans mark måste bygga på en registrering av byggnader efter mönster av fastighetsregistreringen. Helt säkert är en registrering av panträtten det enda realistiska alternativet till nuvarande ordning, men det förefaller möjligt att de ovan behandlade skälen för ett krav på något sakrättsligt moment skulle kunna tillgodoses av ett registreringssystem som baseras på äga-

[190] Se om tidiga önskemål om centralt register Bergman i förhandlingarna på 14:e Nordiska juristmötet s 291 f, JO:s ämbetsberättelse 1941 s 147 ff och Karlgren s 73 not 22. Jfr även von Eyben i UfR 1977 s 122. Med modern datateknik måste frågan om ett sådant register ha kommit i ett helt annat läge.

[191] Se särskilt SOU 1974:55 s 222 ff. Jfr t ex Hellner i köplagsutredningens remissvar på SOU 1974:55, och dme i SvJT 1975 s 412, Tiberg i Omvandling s 587 (”Det är ratt tydligt att det finns ett avsevärt behov av hypotekarisk pantsättning av egendom som inte kan företagsinteckna: särskilt har detta påtalats ifråga om vissa dyrare bruksföremål”), Eckerberg i SvJT 1983 s 649.

[192] Se ovan s 587 ff. Ett speciellt problem som där nämns är f o att en pantsättning ofta kräver medverkan från markägarens sida så att tillstånd till överlåtelse till den mark byggnaden ligger på kan erhållas. Denna svårighet bör dock kanske icke överdrivas.

rens person kombinerat med en rimlig identifiering av byggnaden, utan att någon registrering av alla byggnader behöver införas. Byggnaden kommer då endast att bli föremål för registrering om ägaren faktiskt vill använda den som säkerhet på samma sätt som LKL nu fungerar.[193]

En fördel med en reviderad LKL, i den meningen att man bibehåller grundprincipen att registret är ett personregister, som icke förutsätter registrering av all den egendom av det slag som skall kunna pantsättas genom registrering, är att det skulle vara möjligt att samtidigt få med även övriga slag av lös egendom för vilka problem nu föreligger då det gäller pantsättning. Studiet av systemet i artikel 9 kan sägas ge vid handen att mycket talar för att ett personcentrerat register är en bättre lösning i de flesta fall, även för sådan egendom där objektcentrerad[194] panträttsregistrering i och för sig är tänkbar. Det är framförallt beträffande skeppsegendom och flygplan som undantag härifrån gäller.

Sålunda kunde det övervägas att låta en registrering av panträtter ske i denna form även då det gäller nyttjanderätter till fast och lös egendom och immaterialrätter. Då pantsättning av byggnad på annans mark regelmässigt är förenad med pantsättning av nyttjanderätten till marken är det givetvis rationellt om samma sakrättsliga moment kan fullborda panträtten i såväl byggnad som nyttjanderätt. Detta skulle emellertid kräva ett övergivande av den ovan beskrivna svenska traditionen med punktvisa lagstiftningsinsatser till förmån för bredare lösningar.

Det kan uppmärksammas att det i direktiven till utredningsarbetet avseende pantsättning av patent och patentansökningar sägs att det icke är givet att en registrering av panträtt i patent skall ske hos patent- och registreringsverket.[195] Ett alternativ skulle sålunda vara att panträtt i pa-

[193] Redan Bergman föreslog att en reviderad LKL skulle kunna omfatta även annan egendom, s 165, jfr Bergström i SvJT 1960 s 348 och Tiberg i Omvandling s 587 (”det är tydligt att behov (av hypotekarisk panträtt) kan finnas utanför lösöresakrätten, inte minst ifråga om byggnad på annans grund”).

[194] Jfr Rodhe i Omvandling s 440. Det förefaller även tveksamt om det av hänsyn till personliga integritetsfrågor kan finnas särskilt övertygande invändningar mot ett personcentrerat register just i detta sammanhang, jfr dock Lennander s 20 och Håstad s 242 f.

[195] Dir 1983:27. I den nya norska pantlagstiftningen har man däremot icke inskränkt sig till att ge möjlighet till registerpanträtt. Panträtt genom registrering har även införts för varumärken, mönster och förvärvad upphovsrätt, jfr Rådsegn 8 s 84 f, Ot Prp 1977-78 nr 39 s 51 f, 113 och 158, jfr även Kruse i Ejendomsretten s 1674 och dme i bil 2 till det 14:e Nordiska juristmötet s 21 ff och i En Nordisk Lovbog s 115, ”§ 6 Panteret i en patentret er omsætningsbeskyttet naar panteretten er indført i patentregistret. Panteret i en Varemærkeret og en brugsmønsterret har samme beskyttelse, naar panteretten er indført henholdingsvis i varemærkeregistret og brugsmønsterregistret.” och s 451.

tent, liksom panträtt i många andra slag av lös egendom, kunde registreras i ett centralt register upplagt på grundval av namn och personnummer, respektive organisationsnummer,[196] något som för en lekman förefaller var genomförbart utan större svårigheter med den utveckling datatekniken nu fått. För identifiering av den patenträtt som skall pantsättas kan däremot uppgifterna i det av patent- och registreringsverket förda registret vara av avgörande betydelse. Därmed icke sagt att det inte skulle vara möjligt att på ett tillfredsställande sätt identifiera immaterialrätter som icke registreras i särskilda register. Även panträtt i t ex en upphovsrätt skulle kunna registeras i ett register av här berört slag.

Om ett utredningsarbete av detta slag kommer till stånd kan det också vara lämpligt att överväga om icke en eventuell inteckningsmöjlighet för motorfordon av olika slag snarare borde konstrueras på detta sätt. Det skulle nog vara förenat med flera fördelar i förhållande till ett system med registrering av panträtter i bilregistren.[197]

En fördel med en lösning av här diskuterat slag är också att man skulle komma från en allvarlig nackdel med den traditionella inställningen till lagstiftning avseende registerpanträtt för olika slag av lös egendom, nämligen att man för varje egendomskategori undersöker om något beaktansvärt praktiskt behov av pantsättning föreligger. Med den i svensk rätt traditionella utgångspunkten att endast punktvisa lagstiftningsåtgärder övervägs beträffande enskilda egendomskategorier om det föreligger ett dokumenterat behov av viss omfattning av en registerpanträtt, kan man lätt komma fram till att något sådant behov icke föreligger genom att dela upp den lösa egendomen i tillräckligt små grupper.

Då arrendelagsutredningen t ex underlät att lägga fram något förslag om pantsättning av byggnad på annans mark i det ovan berörda lagstiftningsärendet,[198] hade man gått tillväga på detta sätt. Istället för att undersöka om behov fanns av en inteckningsrätt för byggnader på annans mark med hänsyn till det samlade beståndet av sådana byggnader, framhölls att det knappast var något allmänt önskemål att en inteckningsmöjlighet skulle införas för sommarstugor och dylika byggnader, även

[196] Många av de problem som ovan behandlats rörande de registeruppgifter som skall registreras i artikel 9:s system skulle lösas om det i USA fanns en motsvarighet till denna typ av svenska nummer.

[197] Jfr ovan s 737. Beträffande andelar i bolag och föreningar se nedan s 743 f.

[198] SOU 1966:26, se ovan s 598 f.

om opinionen härför efter hand kunde förväntas växa sig starkare.[199] Däremot sades att ”vid bostadsarrenden för helårsbebyggelse föreligger obestridligen ett starkt behov av att kunna inteckna dem. Denna kategori är dock så pass liten att det knappast är tillrådligt att särskilt för dem föreslå särskilda bestämmelser.”[200]

Icke heller för byggnader på mark upplåten genom jordbruksarrenden ansågs tillräckligt behov föreligga, medan det låg annorlunda till beträffande byggnader på anläggningsarrenden, men i detta fall nöjde man sig med att genom förstärkningar av arrenderätten underlätta en inteckningsreform.[201]

2.5 Denuntiationskravet som sakrättsligt moment

Med inspiration från artikel 9 förefaller det rimligare att vända på hela resonemanget och utgå från att alla slag av lös egendom skulle kunna intecknas med användande av en ny lagstiftning om registerpanträtt, varefter man finge undersöka vilka slag av lös egendom som av olika skäl icke borde kunna omfattas av en sådan panträtt. Det borde icke vara självklart att sådan egendom som omfattas av företagsinteckning icke skulle kunna pantsättas enligt en sådan lagstiftning, ty det skulle kunna vara ett alternativ att företagsinteckningens förmånsrätt gjordes principiellt likställd med den nya registerpanträtten. Artikel 9 utgör ett gott exempel på hur en lösning av detta slag skulle kunna se ut.

En sådan utgångspunkt skulle också väcka frågan om den centrala roll som denuntiationen fått som sakrättsligt moment i svensk rätt är berättigad. I artikel 9 har som ovan framgått denuntiationen som självständigt sakrättsligt moment helt utmönstrats. Denuntiation kan endast få sakrättslig verkan som ett sätt att uppfylla traditionskravet genom denuntiation till en tredje man som innehar den egendom som en transaktion gäller. Denna form av denuntiation var också ursprunget till denuntiationsregelns segertåg i svensk rätt, men man kan knappast säga att amerikansk rätt härvidlag skulle stå kvar på en primitiv ståndpunkt, ty ett denuntiationskrav av det slag som finns i SkbrL har tidigare förekommit i olika amerikanska delstater och det hade funnits alla möjligheter att arbeta in det i regelsystemet i artikel 9, om man ansett att det funnits något att vinna härmed. Systemet synes fungera till allmän belå-

[199] SOU 1966:26 s 77 f.
[200] SOU 1966:26 s 78.
[201] SOU 1966:26 s 158 ff.

tenhet ändå. Då kritik i olika sammanhang framförts mot regler i artikel 9 har det såvitt jag vet icke förekommit, att det förhållandet att denuntiationen icke kan tjänstgöra som sakrättsligt moment i något fall kritiserats.

Denuntiationen har sålunda flera nackdelar som sakrättsligt moment. Till dessa hör att, som ovan framgått denuntiationen på ett mindre tillfredsställande sätt tillgodoser en del av de skäl som kan anföras för kravet på något sakrättsligt moment som en förutsättning för en sakrättsligt giltig panträtt.[202]

Till nackdelarna hör också de oklarheter rörande denuntiationskravets innebörd som diskuterats förhållandevis utförligt ovan.[203] Härom skulle visserligen kunna sägas att dessa oklarheter icke utgör något problem om man bara vid denuntiationen förfar på ett noggrannt sätt och ser till att denna blir tydlig, ty då är det ingen risk för att den skall bli felaktig i något avseende och därigenom medföra en panträtts ogiltighet. Givetvis ligger det en hel del i detta, men samtidigt tyder utredningen ovan på att denuntiationen som sakrättsligt moment i vissa fall ställer väl stora krav. Det är icke bra om det är förhållandevis lätt att göra fel.

Dessutom förefaller det kunna hända att en denuntiation som uppfyller kraven icke kommer till stånd, trots att det knappast kan sägas föreligga några brister i noggrannhet. Exempel härpå utgör enligt min mening situationer av det slag som var aktuella i NJA 1977 s 805.[204]

För ett bibehållande av denuntiationskravet anförs ibland att detta icke kan innebära någon större börda då förvärvaren i eget intresse torde vara nödsakad att underrätta gäldenären om sin äganderätt eller panträtt.[205] Detta argument leder dock knappast längre än till att det skulle krävas att gäldenären kommit i ond tro på sätt som stadgas i 29 § SkbrL. Med de krav som 31 § SkbrL anses innebära, finns väsentligt större risker för att förvärvaren skall gå miste om sitt sakrättsliga skydd. Den skillnad som finns mellan 29 § och 31 § SkbrL innebär för övrigt en viss risk genom att det förefaller lätt hänt att dessa bestämmelser sammanblandas.[206] Som i kapitel IV framgått har det också i praxis tidvis funnits en tendens att mjuka upp denuntiationskravet i riktning mot 29 §, detta trots att man i förarbetena uttryckligen tagit

[202] Se ovan s 456 ff.
[203] Se s 473 ff.
[204] Se ovan s 479 ff.
[205] Se t ex SOU 1935:14 s 116. Rodhe i Omvandling s 438.
[206] Jfr t ex LU 1974:28, särsk s 16.

avstånd från tanken att ond tro hos sekundogäldenären rörande en pantsättning skulle vara tillräckligt för sakrättsligt skydd. Om denuntiationskravet skall bibehållas talar dock mycket för att det skall bibehållas som ett strikt krav på det sätt som det traditionellt uppfattas i svensk rätt.

En nackdel med denuntiationskravet är också att det under vissa omständigheter kan medföra betydande praktiska olägenheter. Detta kan i viss mån gälla factoring[207] och dylikt, särskilt då det gäller sekundärdispositioner avseende större mängder fordringar i samband med factoring och liknande arrangemang. Som redan i detta kapitel diskuterats skulle det även innebära andra fördelar om denuntiationskravet vid factoring och liknande finansieringsformer ersattes med offentlig registrering på det sätt som skett i artikel 9. Bland annat skulle man undvika de problem som är förenade med gränsdragningen mellan omsättningsöverlåtelser, säkerhetsöverlåtelser och pantsättningar. Som redan nämnts har i Norge redan införts en registerpanträtt för factoringavtal.[208]

Härmed är dock icke sagt att det skulle vara lämpligt att införa offentlig registrering som sakrättligt moment för pantsättning av varje öppen fordran. Så långt har man ju icke ens gått i artikel 9.[209]

Det kan dock finnas skäl för att även i andra avseenden begränsa denuntiationsregelns tillämpningsområde.[210]Det förhållandet att problemet med pantsättning av bostadsrätter, handelsbolagsandelar och dylikt delvis lösts genom rättspraxis så att det nu är mer eller mindre

[207] Jfr dock SOU 1981:76 s 259.

[208] Jfr LU 1974:28 s 19, "I och för sig gör dock factoringsystemets snabba utbredning det motiverat att de med denna belåningsform sammanhängande civilrättsliga frågorna vid lägligt tillfälle blir föremål för närmare övervägande. Hithörande frågor lämpar sig dock inte för att tas upp till separat behandling utan bör istället prövas i samband med en allmän översyn av lagstiftningen om pant och borgen eller i annat lämpligt sammanhang.". Jfr även Nielsen i UfR 1977 s 256, "... det sikkert vil lykkes efterhånden at overvinde unødige denuntiationskrav i forbindelse med factoring." och von Eyben s 458, "Den rådighetsberøvelse, som stadig anses for central ved gennemførelse af sikringsakter for pantsætninger, kan ved pansætning af kundefordringer meget vel tænkes gennemført ved passende kontrolforanstaltninger.".

[209] Se ovan s 113 ff.

[210] En annan möjlighet med förebild i artikel 9 vore dock att avstå från något krav på sakrättsligt moment för en giltig säkerhetsrätt i sådana fordringar för vilka ett registreringskrav icke skulle gälla. Helt otänkbart är det väl icke att detta skulle vara möjligt vid en mer förutsättningslös undersökning av vilka regler som kan vara lämpligast. Man kan ju i varje fall, såsom ovan antytts, räkna med att sekundogäldenären kommer att försättas i ond tro om varje säkerhetsrätt.

klart att panträtt kan fullbordas genom denuntiation, betyder ju icke att denuntiation är det mest lämpliga sakrättsliga momentet i dessa fall de lege ferenda. Vid en mer förutsättningslös bedömning av vilket sakrättsmoment som skulle vara det mest lämpliga för pantsättning av andelar i ekonomiska föreningar, handelsbolag och kommanditbolag kan registrering i ett offentligt register mycket väl befinnas vara en bättre lösning.[211]

Det ligger särskilt nära till hands om ett sådant centralt personcentrerat register för säkerhetsrätter i många slag av lös egendom som ovan diskuterats införs i svensk rätt.

I den mån denuntiationsregeln bibehålles i framtiden förefaller i varje fall undersökningen i kapitel IV ge vid handen att innebörden av denuntiationskravet borde preciseras ytterligare lagstiftningsvägen. Ett bland många exempel på behovet av klarare regler utgör frågan i vilken mån en denuntiation kan ske i förväg.[212]

I samband därmed förefaller skillnaden mellan denuntiationskravets innebörd i 31 § SkbrL och 1936 års pantlag även böra utmönstras.

2.6 Traditionskravet

Det kan tilläggas att man i en mer omfattande översyn av hela området för säkerhetsrätter i lös egendom icke bör underlåta att även uppmärksamma traditionskravet. Det finns säkert all anledning att behålla detta som en möjlighet att få en panträtt i viss egendom, men däremot finns anledning att överväga om icke innebörden av kravet på tradition bör preciseras i vissa avseenden.

Undersökningen i kapitel III gav bl a vid handen att det finns tendenser i rättspraxis att frångå den traditionella inställningen att rent objektiva omständigheter skall vara avgörande för frågan om tradition skett i ett enskilt fall eller ej. I stället har man i domstolarna vid denna bedömning tydligen tagit hänsyn till olika subjektiva omständigheter. Kravet

[211] Jfr Rodhe i Omvandling s 440 f. Trots utvidgningsförslaget då det gäller den företagsinteckningsbara egendomen i SOU 1981:76 avses aktier och andra andelsrätter i juridiska personer fortfarande falla utanför det säkerhetsobjekt som företagsinteckning skall omfatta. I Danmark förefaller man icke ha haft lika lätt för att utsträcka denuntiationsregelns tillämpning analogt utanför de öppna fordringarnas område, se Grubbe Andelslejligheder s 25 f, 111 f, 115 f, 118, 132 ff.

[212] Se t ex Rodhe i JFT 1973 s 249 och dme Sakrätt kap II 7 C a), "Sannolikt måste denuntiationen avse en överlåtelse som redan har ägt rum och nämna namnet på den person till vilken överlåtelsen skett.", Bjork i SvJT 1983 s 357, Berning Finansieringsret s 258.

på tradition kan då icke på samma sätt främja klarhet och reda i omsättningslivet, utan det blir svårare att avgöra huruvida tradition har skett eller ej.[213]

Det är viktigt att sakrättsliga regler är så tydliga som möjligt med hänsyn till att de icke kan "preciseras eller ersättas genom avtalsbestämmelser".[214]

Traditionskravets innebörd och den oklarhet som i vissa fall är förenad med detta har i det föregående behandlats så utförligt att enbart en hänvisning till framställningen ovan här borde vara tillfyllest.[215] Icke desto mindre vill jag här komplettera med ytterligare några synpunkter avseende traditionskravets innebörd vid överlåtelse, främst avseende vissa fall då den traditionella uppfattningen av traditionskravets innebörd kan utnyttjas för att tillskapa en säkerhetsrätt i lösöre.

Det har ovan berörts att osäkerhet föreligger om den exakta innebörden av traditionskravet då överlåtelse först sker och den överlåtna egendomen sedan återgår till överlåtaren av en eller annan anledning. Den allmänna uppfattningen är då att om besittningsöverföring en gång har skett till köparen, kan det sakrättsliga skyddet för hans äganderätt ej äventyras av att säljaren återfår besittningen av egendomen.

Detta förefaller ganska invändningsfritt om orsaken till att säljaren återfår besittningen är att han skall reparera egendomen eller dylikt. Om orsaken till att han återfår egendomen däremot är att han köpt tillbaka den, sannolikt genom avbetalningsköp, eller att han hyr den enligt ett sale-and-leaseback avtal eller liknande, förefaller det tydligt att hela arrangemanget tillkommit för att undvika de praktiska problem som traditionskravet för pantsättning medför då det gäller att pantsätta lösöre som pantsättaren samtidigt har behov av att använda. Det kan då tyckas att arrangemang av dessa slag är ett sätt att kringgå det för pantsättning gällande traditionskravet, genom att man med en sådan uppläggning utnyttjar den väsentliga skillnad i innebörden av traditionskravet vid överlåtelse jämfört med pantsättning som består i att det i överlåtelsefallet ej krävs bestående besittning för köparen.[216]

Om man sålunda uppfattar dessa finansieringsformer — ty det är ingen tvekan om att det funktionellt är fråga om detta — som ett kring-

[213] Jfr Almgren Panträtt s 14.

[214] Hellner i köplagsutredningens remissyttrande på SOU 1974:55, s 6.

[215] Se ovan s 375 ff.

[216] Det har kanske icke tillräckligt uppmärksammats att denna grundläggande skillnad mellan överlåtelse och pantsättning kan vara ett avgörande skäl för att en säkerhetsöverlåtelse företas.

gående av traditionskravet vid pantsättning, är ett tänkbart sätt att i viss mån stävja detta, att vid en bedömning av om kravet på besittningsöverföring till köparen är uppfyllt, göra en särskilt sträng bedömning med hänvisning till hela transaktionens egentliga syfte. Av framställningen ovan har framgått att det finns tendenser i domstolarna att vid bedömningen av traditionskravets innebörd ta hänsyn till sådana subjektiva omständigheter,[217] men rättspraxis är så sparsam att några säkra slutsatser knappast kan dras beträffande hur stor betydelse man egentligen kan förväntas tillmäta sådana omständigheter.

I NJA 1934 s 193 (hästarna) var det sålunda just fråga om ett arrangemang av det här nämnda slaget och köparens innehav under fyra dagar av den köpta och därefter mot ägarförbehåll till säljaren återsålda egendomen ansågs ej tillräckligt. I NJA 1975 s 638 (husvagnen) hade köparen däremot endast haft egendomen om hand under en mycket kortare tid (för en provtur) innan den återställdes till säljarens besittning. I detta fall var det däremot såvitt man kan förstå ej fråga om någon situation i vilken det kunde sägas vara fråga om kringgående av det för pantsättning gällande traditionskravet eller dylikt.

Underkännandet av äganderättens borgenärsskydd med motiveringen att traditionskravet ej uppfyllts kan därför grundas enbart på det förhållandet att köparen haft egendomen om hand under så kort tid och behöver därför icke ses som ett led i en uppstramning av praxis med avseende på frågan om hänsyn endast får tas till objektiva omständigheter vid bedömningen av traditionskravets innebörd.[218]

Det hade varit intressant med ett fall där husvagnen under i övrigt samma omständigheter som i NJA 1975 s 638 hade varit överlämnad till köparen under en period av fyra dagar. Skulle köparens äganderätt i ett sådant fall ha godkänts hade det antingen varit fråga om en praxisändring, eller en bekräftelse på att man fäst avseende vid subjektiva omständigheter vid bedömningen av traditionskravets innebörd.

Det måste dock understrykas att om bedömningen på ett sådant sätt tillåts påverkas av subjektiva omständigheter, så är detta i markant strid med hur traditionskravet vanligen och av hävd har uppfattats i svensk sakrätt. Huruvida traditionskravet uppfyllts i det enskilda fallet har sålunda genomgående uppfattats som enbart beroende av objektiva

[217] Se ovan s 407 ff med NJA 1934 s 193 på s 408, jfr Diamond i MLR 1960 s 517.

[218] Jfr dock bl a föredragandens i HD yttrande i målet där ett hänsynstagande till subjektiva omständigheter tycks ingå som ett led i en bedömning som utmynnar i att HovR:ns dom bör stå fast, dvs att traditionskravet skulle anses uppfyllt. HD:s uttryck "tillräcklig tydlighet" i domsmotiveringen kan väl däremot knappast avse något annat än tidsaspekten.

omständigheter och med utgångspunkt i denna traditionella uppfattning av sakrättens karaktär av fasta spelregler måste avsteg från en sådan linje i domstolarnas bedömning kritiseras. För bedömningen av den typ av situationer som här närmast diskuteras synes det egentligen bara kunna vara den tid som förflutit som kan bli avgörande. Dvs om man konstaterat att säljaren faktiskt avskurits från rådighet (och väl också att köparen fått rådighet, vanligen sammanfaller ju dessa moment automatiskt) synes icke någon annan objektiv omständighet än hur lång tid som besittningsförändringen varat, kunna bli av nämnvärd betydelse om man sålunda icke skall ta hänsyn till subjektiva omständigheter. I så fall kan för närvarande endast sägas att fyra dagar är för litet.

Här bör dock tilläggas att problemen med att fastställa om kravet på tradition uppfyllts i de här diskuterade situationerna enligt min mening ger upphov till en intressant principiell fråga. Ovan har sagts att den närmare innebörden av de sakrättsliga momenten rimligen måste fastställas under hänsynstagande till de skäl som brukar anföras till stöd för att rättsordningen över huvud ställer krav på ett sakrättsligt moment.

Den fråga som enligt min mening nu uppkommer är om icke majoriteten av dessa skäl i själva verket endast är någorlunda övertygande och rimliga då de hänförs till traditionskravet vid pantsättning och till traditionskravet vid överlåtelse i normalfallet då egendomen icke återgår till säljaren. De här diskuterade situationerna visar enligt min mening att traditionskravet vid överlåtelse knappast kan tillgodose de viktigaste av de skäl som brukar anföras till förmån för detta, om besittningen återgår till säljaren så snart traditionseffekten upnåtts. Att skälen förefallit övertygande synes bero på att man uttryckligen eller omedvetet utgått från att köparen behåller köpt egendom hos sig, eller i varje fall ej återlämnar den till säljaren.

För mig är det i varje fall tydligt att om traditionskravet vid överlåtelse innebär att försåld egendom kan återställas till säljaren efter fem eller sex eller sju dagar i samband med ett sale-and-leaseback arrangemang eller dylikt, så kan knappast traditionskravets effekt på skentransaktioner och dylikt vara särskilt beaktansvärd och det kan över huvud taget inte vara fråga om någon större publicitetseffekt. Sålunda torde ej heller gravationsbevissynpunkten tillgodoses på det sätt som brukar påstås. Mycket till uppoffring är det uppenbarligen icke heller fråga om för säljaren och köparens rådighet blir kortlivad. Dessa situationer förefaller mig därför avslöja ett grundläggande tankefel då det

gäller de skäl som brukar anföras till stöd för traditionsregeln vid överlåtelse av lösöre.[219]

En tänkbar alternativ möjlighet kunde också vara att än större vikt fästes vid syftet i det enskilda fallet, vilket skulle kunna leda till ett underkännande av alla sale-and-leaseback avtal avseende lösöre med hänvisning till att transaktionen syftar till ett kringgående av traditionskravet vid pantsättning. Detta sålunda oavsett hur många dagar ”köparen” haft besittning av den egendom som sedan förhyrts till ”säljaren”.

Ett klargörande som väl också skulle innebära en förändring av gällande rätt, men som enligt min mening också bör ske beträffande traditionskravets innebörd och som tidigare utförligt diskuterats, är att det avgörande för uppfyllandet av detta krav uttryckligen borde sägas vara avskärandet av pantsättarens eller överlåtarens rådighet över den aktuella egendomen. Det går då icke att nöja sig med sådana till den grad traditionsbundna formuleringar som föreslogs av lagberedningen i SOU 1974:55.[220]

Min uppfattning att goda skäl finns för att på detta sätt precisera traditionskravet i svensk rätt har icke direkt föranletts av studiet av artikel 9, utan är mer ett resultat av den ovan genomförda, förhållandevis grundliga, undersökningen avseende traditionskravets innebörd i svensk rätt. Även i amerikansk rätt finns emellertid stöd för att det lämpligaste är att rådighetsavskärandet bör uppfattas som det avgörande i traditionskravet.[221]

[219] Om de skäl som brukar anföras för det stränga traditionskravet för överlåtelse av lösöre i svensk rätt kanske icke är så övertygande och välmotiverade som man vanligen gör gällande, kan härtill läggas att även andra omständigheter bidrar till vissa tvivel om att denna traditionsregel är så självklar och nödvändig som man som regel antar i svensk rätt. Här kan ytterligare erinras om att traditionsregeln för överlåtelse av lösören icke säkert blev gällande rätt förrän år 1925, att dess införande starkt kritiserades av bl a Almén och Benckert, att regeln även senare i olika sammanhang starkt ifrågasatts, senast av Tiberg i Omvandling, att innebörden av regeln i flera hänseenden är delvis oklar, att det ingalunda krävs något sakrättsligt moment för den sakrättsliga giltigheten av överlåtelse av alla slag av lös egendom eftersom den ursprungliga avtalsprincipen fortfarande gäller för flera slag av lös egendom, att huvudregeln internationellt sett snarast är avtalsprincipen och att även utländska rättsordningar förefaller fungera i praktiken på det aktuella området. Sammanfattningsvis kan det därför förefalla tveksamt om man vid en sådan genomgripande översyn som här har nämnts som ett mycket önskvärt, om än mer eller mindre utopiskt, projekt i svensk rätt, utan närmare utredning bör utgå från att traditionsregeln bör kvarstå undantagslös i all sin stränghet för överlåtelse av lösöre med hänsyn till att regeln säkerligen föranleder vissa problem i det praktiska rättslivet.

[220] Se ovan s 420.

[221] Se ovan s 154 ff, McDonnell i Bender s 6C-132.

2.7 Den nya panträttskonstruktionen

En brett upplagd översyn över det svenska systemet skulle även kunna tänkas inkludera överväganden om det svenska systemet med dubbla sakrättsliga moment för fullbordande av inteckningspanträtt som med början i fastighetsrätten successivt är på väg att införas i svensk rätt är den bästa tänkbara lösningen. Med hänsyn till att den nya svenska panträttskonstruktionen är så väl inarbetad och synes vara på stark frammarsch har jag dock avstått från en mer genomarbetad detaljundersökning av förhållandet mellan det speciella svenska systemet och ett system som det i artikel 9, men de huvudsakliga skillnaderna framgår ändå klart av den tidigare framställningen. Dessutom skall också några av de frågor som aktualiseras av en jämförelse tas upp här.

Grundläggande är att den svenska panträttskonstruktionen, som ju innebär krav på etablerandet av dubbla sakrättsliga moment i form av både offentlig registrering och tradition av ett pantbrev, härigenom avviker från vad som kan betecknas som den normala och i övrigt allmänt förekommande ordningen. Denna innebär att registerpanträtten, liksom i artikel 9, normalt fullbordas då registrering sker i det offentliga registret.[222] Det innebär icke någon principiell avvikelse härifrån att säkerhetsrätten i vissa fall, med tillämpning av den princip som exemplifieras av NJA 1973 s 635 och som också är avgörande i artikel 9, fullbordas vid den senare tidpunkt då det sista av de nödvändiga moment som krävs för en giltig panträtts tillkomst, såsom att säkerhetsobjektet fått existens (i NJA 1973 s 635 att fordran intjänats), eller att den säkerställda krediten utgivits efter säkerhetsrättens registrering.

Trots ett i och för sig mycket omfattande utredningsarbete förefaller införandet av denna nya panträttskonstruktion icke varit så mycket ett resultat av en avvägning mellan olika nackdelar och förtjänster med denna lösning, jämfört med att panträtten fullbordas direkt genom registreringen, som av två andra faktorer.

Den ena faktorn var att man visade sig vara utomordentligt traditionsbunden genom att helt enkelt i huvudsak kodifiera det system med dubbla reverser som kommit att utvecklas i praktiken, utan att alltför mycket diskutera de skäl som kunde finnas för att behålla eller överge detta system. Som ovan utvecklats har det i förvånansvärt hög grad för-

[222] Jfr t ex Jarno Tepora i JFT 1979 s 212 (beträffande den nya svenska panträttskonstruktionen sägs "då man i nuvarande lagstiftning helt avstått från traditionell inteckning av skuldebrevsfordran i fastighet dvs från stiftande av en hypotekarisk panträtt i normal ordning".)

bisetts att kravet på tradition av pantbrevet i nya jordabalken i hög grad var ett övertagande och en formalisering av det krav som utbildats i äldre rätt, innebärande att det genomgående förutsattes tradition av inteckningshandlingen för panträttens fullbordan.[223]

Den andra faktorn var att man absolut ville undvika de risker bruket av dubbla reverser innebar för fastighetsägaren och därför tillskapade den ganska unika handling som kallades pantbrev och vars överlämnande till panthavaren endast skulle fullborda panträtten då det skedde genom den som i civilrättslig mening var fastighetsägaren. Som ovan berörts var dessa regler emellertid icke nödvändiga för att uppnå det angivna syftet och denna i förhållande till artikel 9 och andra registerpanträtter avvikande modell, med sin egentligen ganska egendomliga påbyggnad med ett extra sakrättsligt moment, har sålunda icke baserats på att lösningen ansetts ha särskilda fördelar ur de synpunkter som enligt den ovan gjorda utredningen kan motivera kraven på sakrättsliga moment.[224]

Då detta arbete avser säkerhetsrätter i lös egendom avses dock här ej i första hand fastighetspanträtten, men samma system finns ju redan i sjörätten och föreslås infört även för luftfartyg och för företagsinteckningens del. Det är därför av intresse att konstatera att det är svårt att se att den nya panträttskonstruktionen i något mer väsentligt avseende bättre tillgodoser tredjemansskyddsintressena och de skäl som kan motivera kravet på ett sakrättsligt moment, än redan den ”normala” lösningen med endast registrering i det offentliga registret gör. Det ”extra” kravet på tradition av pantbrevet synes ej ha mycket av värde att ge i detta hänseende.

En viss fördel med pantbreven kan dock vara att man icke behöver vända sig lika ofta till registreringsmyndigheten för registrering. Med ett adekvat utformat registersystem för vilket modern datateknik utnyttjats, bör det dock icke vara förenat med större praktiska problem att genomföra en registrering. Liksom i artikel 9 och andra liknande lagar för inskrivning av säkerhetsrätter måste dock bl a övervägas i vilken mån en registrering skall tidsbegränsas till t ex fem eller tio år och vilka möjligheter gäldenären skall ha att påverka att en registrering under vissa om-

[223] Som ytterligare komplettering till de ovan givna citaten kan följande yttrande av Rune anföras, ”Övergången från panträtt, som grundas genom inteckning, till panträtt som visserligen går tillbaka på inteckningens belopp och företrädesläge, men i övrigt helt etableras annorstädes än hos inskrivningsmyndigheten och i allmänt lösörepanträttslig ordning, ...” SvJT 1977 s 633.

[224] Jfr även den utförliga framställningen i Westerlind 6 kap s 77 ff.

ständigheter skall kunna avföras i förtid och dylikt. En förebild för sådana bestämmelser som ej förefaller ha föranlett större problem finns dock som ovan visats i artikel 9.

Över huvud kan dock sägas att de speciella regler för registreringsförfarandet som tagits upp i redogörelsen för artikel 9, icke bör tas upp igen i detta sammanhang för en detaljjämförelse med hänsyn till att det nu ser ut som om den nya panträttskonstruktionen helt kommer att slå igenom för intecknade säkerhetsrätter i svensk rätt.

Med hänvisning till det nyss sagda bör även här påpekas att en fördel med den ''vanliga'' formen av registrering är att det direkt av registeruppgifterna går att fastställa vem som är säkerställd borgenär. För att i viss mån råda bot härpå har man fått införa särskilda regler för innehavsanteckning beträffande pantbreven, vilket också visar att det kan ha sina svårigheter att helt separera inteckningen från pantbrevet.[225]

Det torde också kunna diskuteras om det är en fördel eller nackdel att ett pantbrev som återgått till den intecknade egendomens ägare åter kan utlämnas till en ny borgenär som säkerhet med bibehållande av pantbrevets ursprungliga förmånsrättsläge och om det mer allmänt är fördelaktigt eller ej att förmånsrättslägen låses på detta sätt. Det förefaller t ex som om detta system medför att sekundärpanträtter i pantbreven, liksom panträtter i både tredje och fjärde hand uppmuntras på ett sätt som annars icke skulle förekomma. Detta kan leda till betydande praktiska problem för primärpanthavare, ofta i form av banker och försäkringsbolag, som härigenom kan få stora mängder denuntiationer, vilkas inbördes ordning man måste hålla reda på och denna företrädesordningen kan dessutom vara beroende både på tidpunkten för de enskilda denuntiationerna och på inbördes avtal.[226]

Förhållandet mellan flera panträtter i samma egendom bestäms i registersystem normalt genom tidpunkten för respektive registrering med vissa modifieringar på sätt som redovisats för artikel 9's del, men i Sverige har man sålunda fått ett blandat system där det interna förhållandet mellan olika panträtter dels bestäms av registreringstidpunkten, och dels av tidpunkten för tradition eller denuntiation, varvid avtalsöverenskommelser såsom visas av NJA 1982 s 336 dessutom kan bli avgörande.

[225] Systemet i artikel 9 bygger som ovan framgått på att en säkerställd borgenär med en registrerad säkerhetsrätt skall kunna identifieras lätt av tredje man.

[226] Jfr remissvar avgivet av Svenska Försäkringsbolags Riksförbund på SOU 1982:57, jfr även detta betänkande s 155. Ännu svårare kan det kanske vara för icke institutionella kreditgivare att hålla reda på denuntiationer och att ta det ansvar som är förbundet med dessa, jfr Mot 1974:653 och LU 1974:28.

Det skulle över huvud behöva undersökas om icke kravet på tradition av pantbrev för panträttens fullbordan ger upphov till fler problem än det löser. Genom detta extra sakrättsliga moment införs med nödvändighet särskilda risker för att panthavarens rätt skall visa sig ogiltig genom att traditionskravet icke iakttagits på rätt sätt, t ex genom att rådighetsavskärandet icke varit tillräckligt effektivt, besittningen tillfälligt eller på annat sätt återgått till pantsättaren osv. Alla de ovan berörda oklarheterna om traditionskravets innebörd kan naturligtvis även här föranleda bekymmer. Den speciella risk som nu är förenad med bestämmelserna i JB bestående i att det endast är fastighetsägaren som kan verkställa traditionen föreslås emellertid väsentligt minskad i SOU 1982:57, men förslaget undanröjer ej alla betänkligheter och problem i samband härmed.[227]

På liknande sätt införs också alla osäkerhetsfaktorer beträffande denuntiationskravets innebörd ”i onödan” på registerpanträttens område, eftersom denuntiationen sålunda blir avgörande för den sakrättsliga giltigheten av sekundära panträtter i pantbrev.

Panträttskonstruktionen har också visat sig medföra betydande problem då det gäller att utnyttja panträtten för att säkerställa i framtiden uppkommande fordringar,[228] något som synes ske på ett enklare sätt i artikel 9's system.[229]

De dubbla sakrättsliga momenten förefaller också kunna ge upphov till ”extra” återvinningsmöjligheter vid gäldenärens konkurs, vid tillämpning av 37 § KL, ty dels tycks det kunna förekomma dröjsmål med sökandet av inskrivning av en panträtt och dels kan det uppkomma dröjsmål med överlämnade av pantbrevet.[230] Dock behöver man givetvis icke åberopa återvinningsreglerna annat än om båda dessa sakrättsliga moment etablerats, ty annars saknar ju panträtten av denna anledning skydd mot konkursborgenärerna.

Här kan också noteras att en nackdel med att, såsom i SOU 1981:76 föreslås, införa den nya panträttskonstruktionen för företagsinteckningens säkerhetsrätt genom hypoteksbrev, kan vara att man därigenom lägger hinder i vägen för en del av de förändringar av företagsinteck-

[227] Se SOU 1982:57 s 103 ff.

[228] Se ovan hänvisn s 333 not 128 och Rune i SvJT 1977 s 634 f.

[229] Jfr beträffande future advances ovan s 270 ff.

[230] Håstad säger s 228 att vid tillämpning av 37 § KL på företagsinteckning så anses säkerheten lämnad när inteckningen sökt hos rätten. Med hänsyn till den betydelse man i praxis tillagt överlämnande av inteckningshandlingen, jfr t ex NJA 1958 s 422, måste dock dröjsmål kunna inträffa även med avseende på detta överlämnande.

ningen som enligt vad som ovan sagts kan ha vissa skäl för sig. Härigenom skulle även mer allmänt kunna tänkas att en förutsättningslös översyn av hela det i detta arbete behandlade området skulle kunna försvåras.[231]

[231] Jfr även detta avsnitt med de av Rodhe i JFT 1979 s 409 ff framförda tankegångarna beträffande aktiebrev.

Summary

Real estate has always been the kind of property most used as security for credit, but the use of other kinds of property as collateral has been growing steadily for many years and today personal property is extensively used as collateral. This study is devoted to security interests in all kinds of property with the exception of real estate, but it is restricted to a discussion of the ways in which security interests gain validity as against third parties and problems connected with this question. Thus, the rules concerning the relationship between the debtor and the secured party are not discussed in the present book. Consequently, the particular rules concerning consumer protection are not mentioned.

This and other limitations of the scope of the study are explained in an introductory chapter. In chapter I it is also explained that the study only deals with consensual security interests, that is, security interests created by contract between the debtor and the secured party, while security interests given by statute or other rule of law are excluded. Apart from this limitation, the scope of the study is considerable in the sense that it is not restricted to only one kind of security interest, such as the pledge or the conditional sale. On the contrary, the object has been to deal with all kinds of security interests in personal property, that is all devices that, irrespective of form, really do function as security interests. For instance, a seller in a conditional sale is using a terminology of ownership when he reserves title to the goods sold, though his intention is only to obtain a security interest. Consequently the seller's interest in a conditional sale is treated as the security interest it really is.

In chapter I the statutory background in Sweden concerning security interests in personal property is also presented. In Sweden the pledge is the basic kind of security interest in personal property, but nevertheless there are only a few scattered and in some cases very old provisions regulating the pledge, which means that the case-law is of vital importance in several respects. To a certain extent there is even a lack of both statutory and case-law regarding the pledge of some kinds of personal property and this means that the solution of several problems is rather uncertain.

The situation is similar as regards the security interest obtained by reservation of title in a credit sale and the validity of this security device against third parties in various circumstances is largely determined by case-law. Transfer of ownership by way of security is a security device used in various situations. The term security transfer denotes a transaction which owing to the terminology used appears to be a transfer of ownership in spite of the fact that the purpose of the transaction is only to give the "buyer" a security interest in the acquired property, which normally is left in the possession of the "seller". The reason for choosing this form of security interest may be that it is uncertain how a valid pledge in a certain kind of personal property is to be obtained or that there is a requirement of possession as a requisite for the perfection of a pledge in the property concerned. There are few statutory rules for these security transfers of ownership, but there is some important case-law.

In some cases however, security interests in personal property are regulated by modern and more detailed statutes. In 1976 new legislation concerning ship mortgages was introduced and similar legislation as to aircraft mortgages is expected soon. This will replace the existing provisions, from 1955, which are based on the Geneva Convention of 1948. There is also an important Act from 1966 furnishing a security device of the "floating charge" type, "företagsinteckning", which for convenience can be referred to here as the "floating charge".

It must be stressed, however, that the priority of the floating charge is not particularly high and is not on a par with, for instance, the pledge. There is no general chattel mortgage in Swedish law and the only possibility of obtaining a security interest with a really high level of priority in corporeal movables by (a kind of) filing is by using a very old statute, which is, in fact, only rarely used. To understand the applicability of this statute it must be realized that according to Swedish law a buyer of chattels does not acquire title to goods bought, unless he has actually obtained possession of the goods. The present statute, however, prescribes an alternative to the transfer of possession in that certain formalities, including filing of the contract, will give the buyer title in relation to the seller's judgment creditors and the trustee in bankruptcy, provided that 30 days have passed since filing. As these formalities are complicated, partly antiquated and costly they are only resorted to in special cases. On the rare occasions that this method is in fact employed it is, however, mostly used for security transfers as a way of obtaining an alternative to the change of possession required to perfect a pledge of

chattels. Thus, in practice this statute serves as a means of attaining a kind of chattel mortgage, but again, due to its considerable shortcomings, it is normally not a realistic solution.

The fact is that in Sweden the statutory regulation of security interests in personal property is very patchy and deficient. In addition to the examples mentioned here, the subject is discussed more exhaustively in chapter I. It is also pointed out in that chapter that the time seems ripe for trying to modernize most of this part of the law by introducing a comprehensive Act, preferably including most or all kinds of security interests in most or all kinds of personal property.

That there is a great need to modernize many parts of this area is generally admitted, though this could be done in different ways. In some quarters, for example as advocated in this book, a comprehensive reform is favoured, but the official and traditional approach is peacemeal reform undertaken as late as possible by which time it has become unavoidable. This way of handling the problems in the present field is exemplified by the fact that a special legislation for security interests in buildings owned by a person other than by the owner of the land on which the buildings are situated (which means that the buildings are not considered as real estate) is now being prepared as a separate statute. Similarly, work has recently started on drafting special legislation for security interests in patents by way of filing the security interest.

In chapter I it is maintained that this traditional approach is unfortunate and should be abandoned and replaced by the opposite method, in other words that a concerted and all-out effort be made to reform most of the field of security interests in personal property. Several reasons for this approach are given. Thus, as most of the field is in more or less evident need of revision it seems possible to attain an adequate and well-adjusted system of security interests in personal property only if all the different security devices are dealt with at the same time and with a view to forming a functioning whole. This seems to be the only way to work out the best rules for different situations and many problems which now appear very difficult could be more easily solved through such an approach. At the same time, however, it is obvious that such an undertaking presents its own problems and it is therefore maintained that it could be of considerable interest to study article 9 of the UCC (in the United States). This particular legislation is an example of the kind of system that would be desirable in Sweden, as in this case almost all the rules relating to security interests in personal property have been worked out within the confines of one single statute.

It is quite remarkable that the United States, where case-law is said to be most important, has passed this elaborate and comprehensive act, while Sweden, where statutory law is most important and where an enormous amount of legislation is in force, has few statutory rules in the present field. It is this state of affairs that forms the background of the present study.

To facilitate a comparison between Swedish and American law it has been necessary to devote a good deal of space to describing and analysing the law of the two countries as the present field is comparatively large. Article 9 is undoubtedly a complex and comprehensive item of legislation and consequently it has been necessary to devote more than 200 pages to an attempt to give an appropriate and correct presentation and analysis of the system. It has, however, been necessary to devote even more space to the task of analysing and describing the law concerning security interests in personal property in Sweden.

This is partly due to the fact that there are many different forms of security interests in personal property in Swedish law, a situation similar to the situation in most American states before the enactment of article 9 of the UCC. Another reason for the dimensions of the Swedish part, is that it proved more difficult to describe Swedish law than had been expected. Thus it transpired that there were a comparatively large number of unclear issues and many important and interesting questions in the field of security interests in personal property that had been only slightly or insufficiently discussed and analyzed. In addition, reference to Danish and Norwegian law has been made in many cases in the chapters dealing with Swedish law.

In chapter I terminology and certain basic concepts are also presented. It is pointed out that when the validity of a security interest as against third parties is examined, it is possible to distinguish several categories of third parties. It is possible that a security interest is valid as against one category while it lacks protection against another category. If the secured party is indicated as A (a pledgee for instance) and the debtor as B (the pledgor in this case), the third party may be indicated as C. To distinguish between different categories of third parties a buyer of the collateral in which A has a security interest can be indicated as C^1, while a subsequent (in relation to A) secured party with a security interest in the same collateral can be designated as C^2. Finally, B's other creditors are designated as C^3, although there are some situations where there may be a reason to treat a judgment creditor and the trustee in bankruptcy separately. On the other hand, it is often possible to com-

bine C^1 and C^2 to form just one category, while there is often reason to distinguish between at least two categories, C^1 and C^2, that is, purchasers and C^3, creditors. In some cases it may be justified to refer to third parties, C, without distinction.

Finally, chapter I also contains a discussion of the pledge concept and the way the term is used in this book. For instance, in this book the term may be used although the right of the pledgee lacks all protection against third parties in the particular case, as when in Swedish law a pledged object is still in pledgor's possession.

Chapter II is devoted to article 9 of the UCC. As an introduction, however, most of the pre-code security devices are presented as a background.

Part 2 of chapter II relates the legislative history of article 9, touches upon the role of the official comments and presents the policies and purposes of the Code and of article 9. The classification of personal property in article 9 and the relevance of this classification are also explained in this part.

In part 3 the scope of article 9 is studied and the meaning of the term security interest as defined in article 9 is scrutinized. It is, for instance, pointed out that in comparison with Swedish law it is a considerable improvement that a reservation of title is explicitly said to be limited in effect to a reservation of a security interest. The interest of a buyer in a security transfer is similarly treated as a security interest. In addition, consignments as well as leases, may be considered as reserving only security interests governed by article 9 and the provisions concerning these classifications are discussed.

Among other questions mentioned concerning the scope of article 9, particular attention is paid to the fact that a sale of accounts or chattel paper is in most cases treated as a security transaction.

Part 4 is particularly important as it contains an examination of the requirements for the perfection of security interests according to article 9. First, the security agreement as a prerequisite for a valid security interest is mentioned. After that the different possibilities of perfecting security interests are discussed. As to the transfer of possession as a means of perfecting a security interest, the different kinds of personal property that can be used as collateral in this way are established. The reasons usually mentioned for the requirement of transfer of possession are also discussed and the meaning of the term in some doubtful cases is studied.

It is also noted that article 9 has not adopted notification to the account debtor of a claim as a method of perfecting security interests in

claims of different kinds as collateral, whereas in Swedish law notification to the account debtor is an important method of perfection.

The principal way of perfecting security interests according to article 9 is filing. As it seems evident that filing of security interests in personal property must become more widely used in Sweden in the future and as the existent rules in this field are debatable in many respects, the provisions of article 9 and case-law construing those provisions are described quite comprehensively. The reasons for filing as a prerequisite for a perfected security interest and how those reasons may influence the contents and wording of the provisions concerning filing are also discussed.

Finally the situations in which a security interest may be perfected without a requirement of publicity through filing or transfer of possession are described.

Part 5 is also very important as the system of priorities in article 9 is described at some length. Special emphasis is given to the fact that it is a considerable advantage that the rules for the position of a security interest in relation to buyers and other purchasers of the collateral are subject to a system that is integrated and skilfully worked out. It is, however, noted that it has not been possible to uphold the distinction between perfection and priority in all provisions.

From the Swedish point of view the rules in article 9 concerning future advances, after-acquired property and proceeds also seem to be of special interest for the future, as the statutory regulation of these problems are almost nonexistent and the case-law is clearly insufficient.

The subject of chapter III is the transfer of possession as a prerequisite for a perfected security interest in Swedish law. The normal security interest perfected in this way is the pledge, but as a transfer of title often presupposes transfer of possession a security transfer may also be perfected in this way. A pledgor's security interest is perfected by transfer of possession mainly when the collateral consists of corporeal movables, promissory notes, shares and bonds and negotiable documents etc. It is not clear in all details, however, which property may be pledged in this way and this question is studied in the first part of chapter III. A special section of this part studies to what extent the rule of transfer of possession is applicable when real estate is used as collateral.

It may be surprising to encounter this rule in the context of security interests in real estate. The reason is that a rather peculiar system was introduced in Swedish law in 1972. To acquire a real estate mortgage it is

now necessary both to file the interest in the real estate records and to deliver to the secured party a document specially issued by the filing officer as evidence of the filing.

The security interest is not perfected unless this document has been delivered by the owner to the possession of the secured party. The rules appertaining to a pledge of chattels are in this way made largely applicable to this document and are thus relevant to the real estate mortgage. Nevertheless, the priority between several security interests are primarily determined by the time of the filing. There may, however, be several security interests referring to the same filing and to the same document. In that case the possessor of the document has first priority and the priority of other security interests is determined by the point of time, at which the possessor of the document received notification of the respective interests, that is, unless anything to the contrary has been agreed between the secured parties.

(It ought to be added that there is no time-limit for the validity of the filing, and if the secured debt is repaid in full the owner of the real estate gets the document back. He is then able to secure a new debt to a new creditor by transferring the possession of the document to the new creditor, who will then acquire the priority determined by the original filing.)

In part 2 the reasons for transfer of possession as a requirement for a valid pledge are discussed. It is noted that on the whole, the same reasons may be discussed as background to other requirements for perfected security interests such as filing or notification (regarding the security interest) to an account debtor or third party or the like. It is also pointed out that, although it is important in the analysis to distinguish between different motives, at the same time those motives tend to merge or overlap to a certain extent. It also mentioned that the way in which the different purposes are fulfilled will to a certain extent depend on the type of property that constitutes the collateral.

It is, moreover, also emphasized that although some of the reasons usually mentioned in this context may nowadays seem somewhat antiquated, they probably still had a decisive influence when the requirements were originally introduced. But it should also be observed that the rule of transfer of possession is fairly old and that all reasons nowadays mentioned in its favour were hardly taken into consideration when the rule was created.

An analysis of those reasons is also important as a basis for the discussion of the meaning of the requirement of transfer of possession. There are several types of borderline cases where it is doubtful whether

this requirement is met and such a problem should be solved with reference to those reasons for the requirement that seem to be well-founded. Publicity is traditionally mentioned as an important reason for the requirement of transfer of possession, but the meaning is not unambiguous. It has often been said that the requirement contributes to the assessment of credit-worthiness. Several convincing objections to this reasoning are, however, noted and this reason seems to be of slight importance.

What is more important is that the publicity should enable a third party with a particular interest in the pledged property to realize that the property he intends to buy or accept as collateral or the like has already been pledged. Publicity is also a factor when it is said that the transfer of possession tends to decrease the risk of sham transactions and antedated transactions and this effect is often regarded as the most important reason for the requirement.

Another reason for the requirement of transfer of possession is that it contributes to the prevention of fraud in another sense, that is the disposition of the same property to two or more purchasers. It is also noted that the fact that transfer of possession is conclusive regarding the perfection of the pledge makes for comparatively few cases where the validity of the pledge is challenged and that such cases are comparatively easily adjudicated.

Moreover, it is sometimes said that a valid pledge ought to presuppose a sacrifice on the pledgor's part which is brought about by the transfer of possession. The sacrifice may on the one hand be viewed as a component in the above-mentioned effect of avoiding sham transactions, but it is also presented as a reason of its own. As such it may appear to have a dubious air of morality, but it may also contain a more well-founded reason for the requirement of transfer of possession when it comes to the problems of balancing the volume of secured credit in proportion to unsecured credit. This complicated question is, however, beyond the scope of this study.

Finally, it has often been said that an important reason for the requirement of transfer of possession is that the pledgee must have control of the collateral in order to be able to sell it if the pledgor is unable to repay the credit. This reasoning cannot, however, be relevant as a reason for the present requirement because it does not relate to a third party interest. All the other previously mentioned reasons can be related to the interests of creditors or other third party interests, but facilitating the realization of the collateral is only a personal interest of the pledgee.

Furthermore, the pledgee is normally quite capable of seeing to his own interests and does not need the support of a rule prescribing his possession of the collateral as a prerequisite for a valid pledge. Such a rule would also mean that the right of the pledgee would be unperfected if he had not acquired possession of the collateral, which would mean that the pledge would be deemed invalid by application of a rule motivated by a wish to protect the pledgee. To invalidate the pledge in such a way seems to be a strange way of protecting the pledgee.

Nevertheless an analysis of Swedish case-law — performed in part 3 devoted to the meaning of the requirement of transfer of possession — shows that a requirement of possession by the pledgor is upheld by the courts. This requirement is criticized in part 4 where it is maintained that it ought to be sufficient that the pledgor is deprived of control. It is pointed out that this is the case in Danish and Norwegian law and this view has also been supported by a few Swedish writers. It is also asserted that the wording of the sparse legislation concerning this matter does not compel to any such conclusion. Thus the principal test ought to be the pledgor's loss of control, as this would satisfy all the aim which, realistically, the transfer of possession requirement is calculated to achieve.

Normally it is not difficult to ascertain that the pledgor has lost control, but in some cases this may be more difficult. Consequently, Swedish case-law concerning this question is analyzed in some detail in part 3. The problem whether it may be sufficient to lock storerooms on the pledgor's premises containing pledged goods as well as other situations in which the loss of control on part of the pledgor may be in doubt, are discussed in this part.

To perfect a pledge transfer of possession of the collateral is not sufficient. It is also required that the pledgor is deprived of possession during the complete period the pledge is meant to remain effective. (This is in contrast to the requirement of transfer of possession as to the transfer of ownership.) In part 3 possible exceptions to this rule are also studied. To sum up, the pledge is not considered to be invalidated if the pledgor regains possession of the collateral on his own initiative and against the will of the pledgee and the same holds true if the pledgor has regained possession by a mistake. A third case is probably when possession has been regained by the pledgor for a temporary purpose.

Chapter IV deals with notification to an account debtor and similar persons as a prerequisite for perfection of security interests in accounts and other claims and some other types of personal property. This require

ment is stated in the Swedish Promissory Notes Act and is undoubtedly applicable to interests in all claims not represented by a paper having the characteristic that the debtor cannot pay or fulfil another obligation unless he gets the paper back. It is, however, uncertain to what extent the notification rule may be applied by analogy and thus the problem of which types of personal property are subject to this rule is discussed at some length.

In part 2 the reasons for the notification rule are discussed, but as the points of view are mainly the same as in the preceding chapter as regards the reasons for the requirement of transfer of possession, the discussion is shorter and concentrated on an analysis of the question of the ways in which the previously mentioned reasons could be satisfied by notification.

In part 3 the requirements of an adequate notification are studied at considerable length as the import of those requirements is uncertain in a number of respects. The large body of case-law concerning these problems is studied and it is pointed out that the precedents are somewhat inconsistent in certain respects. It is emphasized that the principal test in this respect also is that the notification causes a loss of control on the pledgor's part, but that the wording of the provision in question means that it is not sufficient that this effect is achieved. For instance, a valid notification requires that the account debtor receives a notification from either the pledgor or the pledgee irrespective of whether the debtor knows of the fact that the claim has been pledged.

Other problems discussed in this context are the required content of the notification, the relevant point of time, and the persons who may be competent to receive notification when the account debtor is a company, as well as other similar situations. Finally, it is stressed that certain requirements as to the specification of pledged property must be met.

Chapter V deals with security interests perfected by filing and it has already been made evident that this is only possible for personal property in a few special cases. In the first part ship mortgage is described. As the rather peculiar Swedish method used for real estate mortgage has been adopted in this case too, the presentation concentrates on some particular rules necessetated by the special context. In addition the fact that ships may be used as collateral in a few other ways is touched upon.

Aircraft mortgage is not dealt with at all, because a transition to the real estate system has been proposed and is being prepared at the present time.

In part 3 the provisions regulating the floating charge are described. This security device is important and widely used. It may, however, only be used by industrialists, businessmen, tradesmen and the like as debtors, not by private persons. The charge floats in the sense that the collateral consists of all personal property of the types explicitly mentioned in the statute that belongs to the debtor at any particular point of time. (Most but not all types of personal property are included.) This means that the collateral is a mass of personal property, the contents of which vary from time to time.

In contrast to the situation as regards pledged property, the security interest lapses automatically when the debtor sells property belonging to the collateral irrespective of the buyer's knowledge of the security interest. Such losses in the value of the collateral are, however, normally compensated for by the acquisition of new property by the debtor, and such property is automatically subjected to the security interest.

A more serious weakness is that the priority of the floating charge is comparatively low, as the priority is inferior to most other security interests in the same collateral irrespective of the time of their perfection. Thus, the wide use of the floating charge is explained by the fact that the security interest is valid as against creditors, although it must be noted that there are some flaws in the secured party's position in relation to judgment creditors. Its validity against the trustee in bankruptcy can be relied upon.

As to the filing system some important alterations have recently been proposed, among those a transition to the system used for real estate mortgage, but the priority of the floating charge will not be improved by the reform. Some further issues concerning the floating charge are also dealt with in part 3.

The fact that the previously mentioned statute of 1845 may be used in such a way that a security interest may be created by filing a security transfer of specified chattels leads to this statute being more thoroughly studied in chapter V, part 4. This security device has never been much used and the introduction of the floating charge seems to have caused a further decrease in its use. It is, however, pointed out that the fact that this security device is only rarely used does not mean that there is no need for this kind of security interest, although such a conclusion has been drawn by some. Thus, the filing and other formalities required by this statute are so antiquated, laborious and costly that available statistics concerning its practical use are completely inconclusive of the possible need that may exist, and it is impossible to attempt to judge the real need for a security interest of this kind.

The need for a security interest in various kinds of personal property perfected through filing but different from the floating charge in having a higher priority and applicable to specified property is further discussed in chapter VII. In part 4 of chapter V such formalities are, however, criticized with reference to the reasons for filing as a prerequisite for a perfected security interest.

In the context of the statute of 1845 there is also a study of the way in which the various aspects of the security transfer should be treated. It is concluded that in spite of the terminology of ownership the rules of the pledge are in most respects applied to the security interest. Only when it comes to the question of perfection of the security interest are the rules applicable to transfers of ownership applied. Thus, in the case of a security transfer of corporeal movables the terminology of ownership makes perfection possible by compliance with the formalities prescribed in the statute of 1845, although it is universally acknowledged that it is really a security interest, a kind of pledge.

Chapter VI is devoted to security interests not requiring transfer of possession, notification, filing or the like as a prerequisite for perfection. Such security interests are sometimes called secret liens. One example of considerable importance is the security transfer of several special kinds of personal property.

For instance according to Swedish case-law a pledge of a building situated on land not owned by the owner of the building requires a transfer of possession. In most cases that requirement obviously cannot be met for practical and financial reasons. A transfer of ownership 'on the contrary' is valid already when a binding agreement is concluded between the parties. Consequently, the solution of the problem of using such buildings as collateral has been the security transfer and the solution has been accepted by the Supreme Court in a well-known precedent.

That precedent has, however, been almost unanimously criticized in legal literature and the criticism is studied in this context and found to be convincing.

The situation as regards leases of real estate or personal property is on the whole the same and a security transfer is the security device normally preferred, apart from the floating charge.

Where pledges of copyrights, patents etc. are concerned there is no (physical) object that could be transferred to the possession of the pledgee in a meaningful way and there is no one that could receive noti-

fication. Nor has any legislation been introduced to make for the filing of security interests in this kind of property apart from the floating charge, which may cover such property to a certain extent. Therefore, it is generally considered to be unclear whether it is possible to pledge intangibles of the kind mentioned.

In part 2 it is pointed out that there is not one example in Swedish law in which it could be said for sure that it is possible to perfect a pledge without a requirement of transfer of possession, of notification or of filing. Nevertheless it is stated that there are several good reasons for accepting such a possibility for intellectual property. In conclusion, however, it is pointed out that in spite of those good reasons courts are not to be trusted to have such good sense and that approval of a pledge perfected only by a valid agreement between pledgor and pledgee is uncertain.

Part 3 is devoted to the security interest obtained by a reservation of title. This is a large field as the reservation of title is an important form of security interest and as there are a number of debatable issues concerning the validity of the security interest. Although the terminology of ownership is traditionally used, it is generally recognized that the purpose of the reservation of title is to give the seller a security interest. Thus the interest could be said to be very similar to the interest of a pledgee. Because of the requirement of transfer of possession applicable to a pledge in corporeal movables and other kinds of personal property, it has been questioned whether the seller's interest could be valid as against third parties. In principle, however, this question has been answered in the affirmative, but there are also important limitations in the validity of a security interest created by a reservation of title. Most of part 3 is devoted to a study of those limitations and the reasons that can be put forward in their favour.

The rule that a reservation of title may not be made after delivery to the buyer has taken place, the rule that the security interest must refer to specified property, the rule that the security interest may only secure the payment of the price of the collateral, the rule that the security interest is not valid if the buyer is entitled to sell the acquired property before the credit is repaid, are all among the limitations discussed in part 3.

In connection with the last-mentioned case, the borderline between the conditional sale and consignment is touched upon and the distinction between the conditional sale and a lease contract is also mentioned.

Further limitations studied at some length are the rule that reservation of title in fixtures is invalid in most cases and the similar rule that a res-

ervation of title in objects installed in or affixed to other personal property that stands out as the main thing may be invalid.

Chapter VII is devoted to comparisons between the system in UCC article 9 and Swedish law and to a study of many improvements in Swedish law that could be inspired by the provisions of article 9 and that system as such. In part 1 more general comparisons are made and the profound difference in approach is stressed. The conclusion is that an integrated and comprehensive system for all security interests in personal property must be a superior solution in comparison with the Swedish system.

In part 2 more specified comparisons between different solutions to problems common to the two systems are made. Among the problems discussed are the weaknesses of the floating charge as compared with the system of article 9. It is questioned whether it could not be feasible to improve the priority of the floating charge in order to place it on a par with most other security interests. It is also pointed out that it may be a weakness in the floating charge that its use entails that almost all personal property belonging to the debtor is made subject to the security interest without the possibility of separating certain types of property or certain objects such as a valuable computer, a building etc. The abovementioned limitations of the validity of the reservation of title are also scrutinized in this part in the light of the provisions of article 9 and in that light many of those limitations appear rather dubious.

The need for a reform of the statute of 1845 is also studied. It is assumed that there is a need for a statute that allows the creation of a security interest by filing in specified personal property of several types. Thus a modernized statute should be applicable not only to chattels but also to buildings, leases, copyrights, patents and some further types of personal property. Many of the provisions of article 9 could be used as a pattern in the task of writing such a statute.

In a special part notification as a requirement for a perfected security interest is criticized where some kinds of personal property are concerned and it is maintained that in several cases it would be an improvement if security interests could be created by filing in those kinds of property.

The fact that the meaning of this requirement of notification is uncertain in a number of respects is also criticized and it is suggested that a limitation of the applicability of the rule of notification might be an improvement. With the security device known as sale-and-leaseback as a

starting-point the requirement of transfer of possession as regards a valid transfer of ownership and its meaning is studied in relation to the reasons that are usually mentioned to motivate this requirement.

Finally the new system described above regarding real estate mortgage and ship mortgage is compared to the more normal system, the point being that the filing of the security interest in the records should suffice. On balance the advantages of the new system do not seem to be overwhelming.

Citerad litteratur

1 Kommittébetänkanden, propositioner m m

American Law Institute, Proceedings 1960. (*Cit Proceedings*)

— Proceedings 1970.

— Proceedings 1971.

— Proceedings 1972.

Betænkning vedrørende Underpantsætning af Løsøre. Betænkning nr 172 1957.

Commission on Uniform State Laws, Report of Commission on Uniform State Laws to Legislature of New York State, October 2, 1961, med suppl Report 1962.

Crowther Report on Consumer Credit, March 1971. (Cmnd 4596.) London.

Ds Ju 1973:10. Företagsinteckning och ändringar i läns- eller kommunindelning. Sthlm 1973.

Ds Ju 1975:4. Löneprivilegium och förmånsrätt för företagsinteckning. Sthlm 1975.

Ds Ju 1981:2. Rätt att sälja kvarlämnat gods. Sthlm 1981.

FLU 1961 nr 45. 1 lagutskottet. Utlåtande i anledning av väckta motioner om lagstiftning i syfte att möjliggöra utnyttjande av byggnad på annans mark.

Innst. 0. nr 19. Insstilling fra justiskomitéen om pantelov og lov om endringer i lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing og i en del andre lover. (1979—80)

Justitieombudsmannens ämbetsberättelse avgiven till riksdagen år 1941.

Justitieombudsmannens ämbetsberättelse avgiven till riksdagen år 1958.

LU 1974:28. Lagutskottets betänkande i anledning av motion om översyn av skuldebrevslagen m m.

LU 1981/82:6. Lagutskottets betänkande om vissa patenträttsliga frågor.

Motion 1961 FK nr 496 och AK nr 580. Om lagstiftning i syfte att möjliggöra utnyttjande av byggnad på annans mark såsom säkerhet för kredit.

Motion 1974:653. Om översyn av skuldebrevslagen m m.
New York Law Revision Commission. Report for 1954 and Record of Hearings on the Uniform Commercial Code. Vol 1 1954.
New York Law Revision Commission. Study of the Uniform Commercial Code. Vol 1—3 1955.
New York Law Revision Commission. Report relating to the Uniform Commercial Code. 1956.
New York Annotations to UCC and Report of Commission on Uniform State Laws to Legislature of New York State, Oct 2 1961.

NJA II 1915 nr 5. Lagstiftning om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
NJA II 1936 nr 1. Lagstiftning om skuldebrev.

Ot prp nr 39 (1977—78). Om pantelov.
Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code. Review Committee for Article 9 of the UCC. Report No 1.
Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code. Review Committee for Article 9 of the Uniform Commercial Code. Preliminary Draft No 2. Feb 1970.
Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code. Report No 2. St Paul 1965.
Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code. Report No 3. St Paul 1967.
Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code. Final Report 1971.

Prop 1931:67. Förslag till lag om upplagshus och upplagsbevis.
Prop 1936:2. Förslag till lag om skuldebrev m m.
Prop 1938:40. Förslag till gruvlag m m.
Prop 1950:77. Förslag till lag om rätt för hantverkare att sälja gods som ej avhämtats.
Prop 1953:3. Förslag till lag angående ändring i lagen den 11 juni 1915 (nr 219) om avbetalningsköp m m.
Prop 1954:13. Dels angående godkännande av konvention rörande internationellt erkännande av rätt till luftfartyg dels och med förslag till lag om inskrivning av rätt till luftfartyg m m.
Prop 1960:167. Förslag till varumärkeslag m m.
Prop 1966:23. Förslag till lag om företagsinteckning m m.
Prop 1966:24. Förslag till lag om vad som är fast egendom.

Prop 1967:16. Förslag till lag om ändring i utsökningslagen m m.
Prop 1970:20. Förslag till jordabalk.
Prop 1971:12. Förslag till bostadsrättslag m m.
Prop 1973:42. Sjöpanträtt och skeppshypotek m m.
Prop 1973:167. Förslag till lag om exekutiv försäljning av registrerat skepp m m.
Prop 1975:6. Ändringar i konkurslagen m m.
Prop 1976/77:123. Konsumentkreditlag.
Prop 1977/78:142. Om avbetalningsköp mellan näringsidkare m fl.
Prop 1980/81:8. Utsökningsbalk.

Remissvar. Svenska Försäkringsbolags Riksförbund på SOU 1982:57. Stencil 1983.
Remissyttranden över lagberedningens betänkande Utsökningsrätt XIII, SOU 1974:55. Dnr 1800/74 Just.dep.
Rådsegn 8. Frå Sivillovbokutvalet. Om pant. Bergen 1970.
Skrivelse till Konungen den 7 jan 1974 från Svenska bankföreningen, Svenska sparbanksföreningen och Sveriges jordbrukskasseförbund med anhållan att Kungl Maj:t ville vidta åtgärder i syfte att åstadkomma en tidsenlig lagstiftning om pant i lös egendom och om borgen. Stencil.

SOU 1925:21. Förslag till lag om försäkringsavtal m m.
SOU 1930:25. Förslag till lag om upplagshus med rätt att utfärda upplagsbevis m m.
SOU 1935:14. Lagberedningens förslag till lag om skuldebrev m m.
SOU 1938:11. Riktlinjer för en lagstiftning om ägareförbehåll och avbetalningsköp.
SOU 1949:38. Betänkande rörande avbetalnings- och förskottsköp m m.
SOU 1950:42. Förslag till ändrad lagstiftning om avbetalningsköp.
SOU 1960:24 och 25. Jordabalk m m.
SOU 1964:10. Företagsinteckning. Förslag av förlagsinteckningskommittén.
SOU 1964:47. Friluftslivet i Sverige.
SOU 1965:14. Godtrosförvärv av lösöre.
SOU 1966:7. Utsökningsrätt IV. Fastighetstillbehör och företagsinteckning egendom m m.
SOU 1966:26. Bostadsarrende m m.
SOU 1969:4. Bostadsrätt.

SOU 1969:5. Utsökningsrätt IX. Förslag till ny förmånsrättsordning m m.
SOU 1969:13. Förenklad obligationshantering.
SOU 1970:74. Registrering av fartyg. Sjöpanträtt och fartygshypotek. Partrederi.
SOU 1970:75. Utsökningsrätt X. Konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m m.
SOU 1971:45. Utsökningsrätt XI. Exekutiv försäljning av fartyg m m.
SOU 1972:28. Konsumentköplag.
SOU 1973:22. Utsökningsrätt XII. Utsökningsbalk.
SOU 1974:55. Utsökningsrätt XIII. Promulgationslag till utsökningsbalk m m. Lösöreköp.
SOU 1975:63. Konsumentkreditlag m m.
SOU 1976:70. Rätt till luftfartyg m m.
SOU 1977:24. Näringsidkares avbetalningsköp m m.
SOU 1981:76. Företagshypotek.
SOU 1982:57. Pantbrev.

2 Övrig citerad litteratur

Adlercreutz, Axel. Kritiska synpunkter på regleringen av ägarförbehållet som kreditsäkringsmedel. (Festskrift till Knut Rodhe. Stockholm 1976, s 1 ff.)
— Anmälan av Bengtsson Särskilda avtalstyper I. (SvJT 1973 s 135 ff.)
Agell, Anders. Företagsinteckning. Stockholm 1972.
— Ägareförbehållets giltighet mot borgenär och senare förvärvare i nyare rättspraxis. (SvJT 1965 s 225 ff.)
— Anmälan av Tiberg Skuldebrevsrätt. (SvJT 1969 s 516 ff.)
Albrecht, Peter L. When and to what extent does article 9 apply and to what extent does it achieve its purposes? (Bender kap 5.) Med Coogan.
Almén, T & Eklund, R. Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. 9 uppl ombesörjd av T Nordström. Stockholm 1968.
Almén, T. Om köp och byte av lös egendom. 4 uppl ombesörjd av R Eklund. Stockholm 1960. (*Cit Almén.*)
— Om äganderättsförbehåll till föremål som införlivas med fast egendom. (SvJT 1918 s 5 ff.)
Almgren, Göran. Om förfoganden över livförsäkring. En civilrättslig undersökning. Uppsala 1956. (*Cit Almgren.*)
— Om försäkring av pantsatt lös egendom. (Festskrift till Håkan Nial. Stockholm 1966, s 30 ff.)

— Pantsättning genom överlämnande av nycklar. (Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult. Sthlm, Gbg och Upps 1960 s 13 ff.) (*Cit Almgren Panträtt.*)
Andersen, Stockfelth. Lov om kjøp på avbetaling. Oslo 1954. (*Cit Andersen.*)
Arnesdotter, Ingrid. Om betalningsinställelse och offentligt ackord. Stockholm 1982. (*Cit Arnesdotter.*)
Arnholm, C J. Panteretten. 3 utg Oslo 1962. (*Cit Arnholm.*)
— Eiendomsforbehold i sikringsøiemed. (TfR 1933 s 135 ff.)
— Anmälan av Murstad, O. Forlagspant. (TfR 1959 s 165 ff.)
Aronstein, Martin J. Article 8 is ready. Med Haydock och Scott. (93 H L R s 889 ff.)
Arvidsson, Anders. Rörelseinteckning? (SvJT 1965 s 349 ff.)
Axelrod, Allan. Se Gilmore, Grant.
Baxter, F G. Conflict of law and the perfection and priority of security interests. (Aspects s 398 ff.)
Beckman, Nils. Rättspraxis om besittning. (Festskrift till Håkan Nial. Stockholm 1966 s 73 ff.)
— Från Sveriges Högsta Domstol 1960. Sakrätt. Med Lech. (TfR 1961 s 466 f.)
Behrendt-Poulsen. Ejendomsforbeholdet i kritisk belysning — igen. (Juristen 1939 s 85 ff.)
Benckert, Karl. Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran. Stockholm 1926. (*Cit Benckert.*)
— Om överlåtelse av avbetalningskontrakt till säkerhet för säljarens gäld. (Festskrift tillägnad E Marks von Würtemberg. Stockholm 1931. S 31 ff.)
— Några anmärkningar om panträtt i rättigheter. (SvJT 1916 s 363 ff.)
Bengsson, Bertil. Särskilda avtalstyper I. 2 uppl Stockholm 1977.
— Om fastighetsbesittning och besittningsrubbning. (Festskrift till Hans Thornstedt. Stockholm 1983. S 75 ff.)
— Anmälan av Festskrift till Håkan Nial. (SvJT 1967 s 37 ff.)
Berg, Ulf. Om realisation av handfången pant. Stencil. Uppsala 1968.
Bergendal, Erik. Svensk rättspraxis, Straffrätt 1931—1935. (SvJT 1936 s 590 ff.)
— Anmälan av Schmidt, Om ägarförbehåll och avbetalningsköp. (SvJT 1939 s 670 ff.)
Bergman, C G. Köp och lösöreköp. Lund 1927. (*Cit Bergman.*)
Bergström, Svante. Pantavtal eller köp? Något om gränsdragning mellan avtalstyper. (Festskrift till C J Arnholm. Oslo 1969. S 309 ff.)

— Kan den juridiska tekniken förbättras? (Festskrift till Per Olof Ekelöf. Stockholm 1972. S 113 ff.)
— Sakrättsliga spörsmål rörande byggnad å annans grund. (SvJT 1955 s 368 ff.)
— Säkerhetsöverlåtelsen — en ovälkommen gäst. (SvJT 1960 s 339 ff.)
Berning, Jesper. Omsætningsformue som kreditsikring. Köpenhamn 1973. (*Cit Berning.*)
— Finansieringsret, Köpenhamn 1977.
— Omstødelse i konkurs og den sikrede keditor. (TfR 1975 s 21 ff.)
Bernitz, Ulf. Immaterialrätt. Stockholm 1983. Med Gunnar Karnell, Lars Pehrson och Claes Sandgren. (*Cit Bernitz m fl.*)
Beutel, Fredrick K. The proposed UCC as a problem in codification. (16 Law and Cont Prob s 141 ff.)
— The proposed Uniform Commercial Code should not be adopted. (61 Yale L J s 334 ff.)
Birnbaum Harold F. Form and substance in field warehousing. (13 Law and Cont Prob s 579 ff.)
— Article 9 — A restatement and revision of chattel security. (Wis L R 1952 s 348 ff.)
Björk, Torben. Om factoring. (SvJT 1983 s 325 ff.)
Björnbom, Märta. Några spörsmål rörande avbetalningsköp. (TfR 1935 s 135 ff.)
Björling, C G. Nyare inteckningsrättslig litteratur. (SvJT 1929 s 562 ff.)
Black, H C. Black's Law Dictionary. St Paul 1968.
Blanck, Ivar. Två sakrättsliga spörsmål. (SvJT 1953 s 178 f.)
Bläckberg, Sven. Om kreditteknik och kreditmetodik. (Ek Revy 1966 s 535 ff.)
Bogdan, Michael. Om s k sekundärpantsättning av factoringfordringar. (TfR 1981 s 514 ff.)
Boss, Amelai H. Se Coogan.
Brækhus, Sjur. Factoring. Sikringscessionen i nytt perspektiv. (Festskrift till C J Arnholm. Oslo 1969 s 331 ff.)
— Sikkerhet i certepartier og certepartifrakter. (Festskrift till Knut Rodhe. Sthlm 1976 s 33 ff.)
— Eiendomsforbehold i tilbehør, særlig i tilbehør til fast eiendom eller skib. (LoR 1966 s 241 ff.)
— Eiendomsforbehold i gjenstander som kjøperen skal bearbeide. (LoR 1966 s 385 ff.)
— Leasing — et alternativ til køp på avbetaling mot eiendomsforbehold. (LoR 1969 s 385 ff.)

— Realkreditt kontra personalkreditt. (Jussens Venner 1976, s 205 ff.)
Bramson, Robert S. Intellectual property as collateral — Patents, trade secrets, trademarks and copyrights. (Bender kap 25 A.)
Braucher, Robert. The legislative history of the Uniform Commercial Code. (58 Col L R s 798 ff.)
— Introduction to UCC article 9. (Mississippi Law Inst s 1 ff.)
Bunn, Charles. An introduction to the Uniform Commercial Code. Charlottsville 1964. Med Snead, Harry & Speidel, Richard. (*Cit Bunn.*)
Burke, William M. Secured transactions. (Bus Law 1974 s 1287 ff.)
— Secured transactions. (Bus Law 1975 s 893 ff.)
Burling, Erik. Några frågor beträffande avveckling av förlagsintecknad rörelse utan konkurs. (SvJT 1957 s 204 ff.)
— Några spörsmål vid belåning av en säljares rättigheter enligt avbetalningskontrakt. (SvJT 1966 s 695 ff.)
— Vilken rätt ger företagsinteckning vid utmätning? (Ek Revy 1972 s 319 ff.)
— Några synpunkter beträffande tillämpningen av godtrosreglerna vid vissa förvärv av pantbrev enligt nya jordabalken. (SvJT 1972 s 586 ff.)
— Kvittning jämfört med panträtt i samband med konkurs; några rättsfall. (SvJT 1975 s 122 ff.)
— Villkorliga fordringar — finns det? Kan man få panträtt för dem enligt jordabalken. (SvJT 1976 s 548 ff.)
Burman, Raymond W. Practical aspects of inventory and receivables financing. (13 Law and Cont Prob s 555 ff.)
Bylund, Bertil G. Något om s k negativa klausuler i låneavtal. (Festskrift till Knut Rodhe Stockholm 1976. S 113 ff.)
Calligar, Dee Martin. Subordination agreements. (70 Yale L J s 375 ff.)
Carlèn, Lars F. Om pantsättning av byggnad på annans grund, Stencil, Uppsala 1966.
Caselius, Ilmari. Om lösöreinteckning (förlagsinteckning) enligt svensk och finsk rätt. (JFT 1925 s 341 ff.)
— Lagen om lösöreinteckning i praktiken. (JFT 1931 s 417 ff.)
Cederlöf, B. Retentionsrätt — en översikt. Stencil, Stockholm 1982.
Clark, Robert C. Abstract right versus paper rights under article 9 of the UCC. (84 Yale L J s 445 ff.)
— The duties of the corporate debtor to its creditors. (90 H L R s 505 ff.)
Clark, Barkley. Some problems in agricultural lending under the UCC. (39 U Col L R s 352 ff.)
Clovis, Albert L. Se Coogan.

Coates, Glenn R. Farm secured transactions under the UCC. (Bender kap 27 A.)

Cohen, David. Mortgages of merchandise. (39 Col L R s 1338 ff.) Med Gerber, Albert.

— The after-acquired property clause. (87 U Pa L R s 635 ff.) Med Gerber, Albert.

Coleman, Stephan B. The UCC applied in bankruptcy: a few important problems. (19 Ala L R s 59 ff.)

''Comment''. Security agreements, equitable liens, and the UCC. (69 Col L R s 1280 ff.)

''Comment''. Mobile equipment financing: federal perfection of carrier liens. (67 Yale L J s 1024 ff.)

''Comment''. In re Gibson products: commingled proceeds, the Uniform Commercial Code, and the Bankruptcy Act. (125 U Pa L R.)

''Comment''. (100 U Pa L R s 392 ff.)

Concoff, Gary O. Motion picture secured transactions under the UCC; Problems in perfection. (Bender kap 25.)

Conwill, Allan F. Much ado about nothing: the real effect of amended 60(a) on accounts receivable financing. (64 H L R s 62 ff.) Med Ellis, William Jr.

Coogan, Peter F. Article 9 secured transactions and their commercial background. (Bender kap 1.) Med Vagts, Detlev F.

— The lazy lawyer's guide to secured transactions under the Code. (Bender kap 2.)

— The new UCC Article 9. (Bender kap 3 A.)

— Relationship of Article 9 of the UCC to pre-Code chattel security law. (Bender kap 3 B.)

— A suggested analytical approach to Article 9. (Bender kap 4.)

— The ABC's of leasing and the UCC. (Bender kap 4.1.)

— UCC treatment for all leases. (Bender kap 4.3.)

— Is there a difference between a long-term lease and an installment sale of personal property? (Bender kap 4.2.)

— Leases of equipment and some other unconventional security devices: an analysis of UCC section 1-201(37) and article 9 — sales of accounts and chattel paper — Consignments — buyer's security interest. (Bender kap 4 A.)

— Public notice under the UCC and other recent chattel-security laws, including ''notice filing''. (Bender kap 6 A.)

— Priorities among secured creditors and the ''floating lien''. (Bender kap 7 A.)

— Operating under article 9 of the UCC without help or hindrance of the ”floating lien”. (Bender kap 7 B.)
— Priorities: a recapitulation. (Bender kap 7 AA.)
— Bankruptcy and the UCC: case law, bankruptcy rules and legislative developments an interim report. (Bender kap 9 A.)
— The new Bankruptcy Code — the death of security interest? (Bender kap 9 B.)
— The new Bankruptcy Code and the UCC. (Bender kap 9 C.)
— Federal tax lien and the UCC. (Bender kap 12 A.) Med Mansfield, Harry K.
— The effect of the Federal Tax Lien Act of 1966 upon security interest created under the UCC. (Bender kap 12 B.)
— The Pension Act and its incorporation of the Tax Lien Act of 1966. (Bender kap 12 C.)
— Security interests in investment securities under revised article 8 of the UCC. (Bender kap 14 A.)
— The effect of the UCC upon receivables financing — some answers and some unresolved problems. (Bender kap 15.) Med Gordon, Nahum.
— The UCC and real estate law: Problems for both the real estate lawyer and the chattel security lawyer. (Bender kap 16 A.) Med Clovis, Albert L.
— Fixtures — uniformity in words or in fact? (Bender kap 17 B.)
— Intangibles as collateral under UCC, with particular reference to after-acquired property and legal liens — future advances. (Bender kap 21 A.)
— The outer fringes of article 9: subordination agreements, security interests in money and deposits, negative pledge clauses and participation agreements. (Bender kap 23.) Med Kripke, Homer och Weiss, Fredric.
— Crop financing and article 9: a dialogue with particular emphasis on the problem of Florida citrus crop financing. (Bender kap 27 B.)
— A look at the work of the article 9 review committee. A panel discussion. Med Gilmore, Braucher m fl. (Bus Law 1970 s 307 ff.)
— A second look at the amendments to article 9 of the UCC. A panel. Med Haydock, Kripke m fl. (Bus Law 1974 s 973 ff.)

Dahlberg, Knut. Synpunkter på förlagsinteckningsinstitutet. (SvJT 1926 s 450 ff.)

Dankin, Peter A. Conflicting perfected security interests under article 9 of the UCC. (66 Mich L R s 517 ff.)

Danziger, F S. The rebirth of the commercial factor. (36 Col L R s 745 ff.) Med Steffen R T.
Dekoven, Ronald M. Proceeding after default by the lessee under a true lease of equipment. (Bender kap 29 B.)
Dennemark, Sigurd. Lagstiftningen om rätt för hantverkare att sälja gods som ej avhämtats. (SvJT 1950 s 293 ff.)
Diamond, Aubrey L. Hire-purchase agreements as bills of sale. (M L R 1960 s 399 ff och s 517 ff.)
Dillèn, Rolf. Några synpunkter på säkerhetsöverlåtelse. (SvJT 1960 s 616 ff.)
Dunham, Allison. Inventory and accounts receivable financing. (62 H L R s 588 ff.)
Dyekjær Hansen, Karen. Flydende pant i amerikansk (og dansk) ret. (Juristen 1968 s 288 ff.)
Eckerberg, Per Johan. Lösöreköp i praktiken — en undersökning. (SvJT 1983 s 643 ff.)
Eckhoff, Torstein. Rettsvesen og rettsvitenskap i USA. Oslo 1953. (*Cit Eckhoff.*)
Edwards, Michael L. Effect of the UCC on Alabama law relating to chattel transactions. (19 Alabama L R s 1 ff.) Med Sands.
Ege, Stephen M. Priority of future advances lending under the UCC. (Bender kap 21 B.)
Eilard, Reinhold. Exekutionsrättsliga uppsatser. Stockholm 1968.
— Sakrätt, skatteproblem, exekution. (*Cit Eilard Sakrätt.*) Borås 1963.
Eisenberg, Russel A. Good faith under the UCC — a new look at an old problem. (54 Marquette L R s 1 ff.)
Ekeberg, Birger. Utlåtande ang civilrätts professuren vid Stockholms högskola. (SvJT 1928 s 62 ff.)
Eklund, Rudolf. Lagen om avbetalningsköp. 2 uppl Stockholm 1957. Med Nordström, Torkel. (*Cit Eklund—Nordström.*)
— Se Almén, Tore.
Eldridge, John D III. Filing and perfection under the new article nine of the UCC. (27 Ark L R s 507 ff.)
Ellis, William W Jr. Se Conwill.
Epstein, David G. Proceeding under the UCC. (30 Ohio State L J s 787 ff.)
Eschelsson, Elsa. Om skuldebref enligt svensk rätt. Efterlämnat manuskript. Utgifvet af Lars Rabenius. Uppsala & Stockholm 1912. (*Cit Eschelsson.*)
— Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt. Uppsala 1904.

Evans, John Miles. After-acquired property security interests in bankruptcy: A substitution of collateral defense of the UCC. (86 Banking L J s 1061 ff.)
Everett, R O. Securing security. (Law & Cont Prob 1951 s 49 ff.)
Eyben, W E von. Panterettigheder, 6 uppl. Köpenhamn 1980. (*Cit von Eyben.*)
— Formuerettigheder.
— Modernisering af panteretten? (Festskrift till C J Arnholm, Oslo 1969. S 359 ff.)
— Flydende pant. (Juristen 1974 s 245 ff.)
— Tinglysningsloven 50 år. (UfR 1977 s 117 ff.)
Ezer, Uniform Commercial Bibliography, 1972.
Falkanger, Thor. Pant i adkomstdokumenter til bolig, forretningslokale m v. (TfR 1980 s 601 ff.)
Fall, Arne. Replik angående förädling av företagsintecknad egendom. (TSA 1983 s 124 ff.)
Fehr, M. Två spörsmål ur svensk civilrätt. I Öfvergår äganderätten vid köp av lösöre genom blotta aftalet? II Publicitetsprincipen. Uppsala 1913. (*cit Fehr.*)
— Bidrag till läran om cession av fordran enligt svensk rätt. (TfR 1925 s 145 ff.)
Felsenfeld, Carl. Knowledge as a factor in determining priorities under the UCC. (42 N Y U L R s 246 ff.)
— Secured transactions: A practical approach to article 9 of the UCC. (17 Rutgers L R s 168 ff.) Med Kripke, Homer.
Fogelklou, Lars. En fråga beträffande förlagsinteckning. (Ek Revy 1952 s 220 ff.)
— Belåning av byggnad på annans mark. (Ek Revy 1955 s 159 ff.)
— Ett rättsfall om giltigheten av äganderättsförbehåll. (Ek Revy 1955 s 495 ff.)
— Ett rättsfall om panträtt i varor. (Ek Revy 1957 s 145 ff.)
— Ett rättsfall om äganderättsförbehåll. (Ek Revy 1960 s 692 ff.)
— Om verkan av äganderättsförbehåll till tillbehörsföremål. (Ek Revy 1961 s 136 ff.)
Forsell, Hans. Tredjemansskyddets gränser. Lund 1976. (*Cit Forsell.*)
— Anmälan av Håstad Studier i sakrätt. (SvJT 1981 s 538 ff.)
Friedman, Daniel M. Field warehousing. (42 Col L R s 991 ff.)
Funk, Carl W. The proposed revision of article 9 of the UCC. (Bus Law 1971 s 1465 ff.)
Förhandlingarna vid det 14:e Nordiska Juristmötet. Köpenhamn 1928.

Gerber, Albert B. Se Cohen.
Giertsen, Ole Johan. Se Sandvik.
Gilbert, Spencer A III. Observations on UCC Article 9: Mississippi's first five years. (44 Mississippi L J s 208 ff.)
Gillombardo, Carl F Jr. The treatment of UCC proceeds in bankruptcy: A proposed redraft of section 9-306. (38 Cincinnati L R s 1 ff.)
Gilmore, Grant. Security interests in personal property. Volym 1—2. Boston 1965. (*Cit Gilmore.*)
— Commercial law in the United States: Its codification and other misadventures. (Aspects s 449 ff.)
— The secured transactions article of the Commercial Code. (16 Law & Cont Prob s 27 ff.)
— Article 9: What it does for the past. (26 Louisiana L R s 285 ff.)
— Article 9: What it does not do for the future. (26 Louisiana L R s 300 ff.)
— Security law, formalism and article 9. (47 Nebraska L R s 659 ff.)
— Uniform Commercial Code: a reply to prof. Beutel. (61 Yale L J s 364 ff.)
— The commercial doctrine of good faith purchase. (63 Yale L J s 1057.)
— Anmälan av Coogan, Hogan & Vagts Secured transactions under the UCC. (73 Yale L J s 1303 ff.)
— The purchase money priority. (76 H L R s 1333 ff.)
— Chattel Security. (57 Yale L J s 517 ff.) Med Axelrod.
— Panel discussion on secured transactions. (39 Mississippi L J s 217 ff.) (Gilmore m fl.)
Gomard, Bernhard. Om overdragelse af simple fordringer. (Juristen 1953 s 33 ff.)
— Tabsfordelingen mellem flere personer der har kautioneret eller stillet pant for en fordring. (Festskrift till C J Arnholm Oslo 1969. S 395 ff.)
Goode, R M. Is article 9 of the UCC exportable? An English reaction. (Aspects s 298 ff.) Med Gower.
— Hire purchase and conditional sale. London 1965. Med Ziegel. (*Cit Goode och Ziegel.*)
Goodwin, Mk. Selected practical considerations under article 9 on Secured Transactions, UCC. UCC Co-ordinator s 555 ff.
Gordon, Irving. Credit sales of installed equipment — The UCC's uneasy truce between realty and chattel financing interests. (64 Northwestern L R s 651 ff.)
Gordon, Nahum. Se Coogan.

— The security interest in inventory under article 9 of the UCC and the preference problem. (Bender kap 11 A.)
Gower, L C B. Se Goode.
Grauers. Om rätt för hantverkare att sälja gods som ej avhämtats, Stencil. Uppsala 1966.
Grubbe, Niels. Andelslejligheder. Köpenhamn 1973.
Grönfors, Kurt. Allmän transporträtt, 4 uppl. Stockholm 1975.
— Se Schmidt.
— Cargo key receipt and transport document replacement. Göteborg 1982. (*Cit Grönfors Cargo.*)
— Ägande och brukande som kreditunderlag. (Festskrift till C J Arnholm. Oslo 1969. S 417 ff.)
— Dokumentlösa transporter och kreditsäkerhet. (Festskrift till Knut Rodhe. Stockholm 1976. S 217 ff.)
— Anmälan av Lögdberg. Några spörsmål angående förlagsinteckning. (SvJT 1953 s 247 ff.)
— Sjörätt och lufträtt. (TfR 1959 s 54 ff.)
— Svensk rättspraxis. Sjörätt och annan transporträtt 1976—1980. (SvJT 1982 s 296 ff.)
Hagaman, Carter T. Unsecured bank credit. (Commercial financing s 19 ff.)
Hagberg, L. Några reflektioner rörande diskussionen om traditionskrav vid fartygsköp m m. (SvJT 1970 s 230 ff.)
Hagbergh-Nisell. Lagen om ekonomiska föreningar. 5 uppl. Lund 1981.
Hagerup, F. Den norske panteret. 4 delvis omarbetade udg. Oslo 1925. (*Cit Hagerup.*)
Hanna, John. The extension of public recordation. (31 Col L R s 617 ff.)
Harbek, Ole. Eiendomsforbehold i inventar. (TfR 1954 s 189 ff.)
Harrigan, A W. Consignments and similar transactions under the UCC. (68 Col L R s 1210 ff.) Med Mullen.
Harrison, Bob. A financing statement as a security agreement under the UCC. (26 Southwestern L J s 626 ff.)
Hasselrot, Berndt. Handelsbalken jemte dithörande författningar med förklarande anmärkningar och belysande prejudikat. 8 delen, Stockholm 1905. (*Cit Hasselrot HB.*)
— Några spörsmål angående pant- och retentionsrätt. Malmö 1926. (*Cit Hasselrot.*)
Hawkland, William. A transactional guide to the UCC. Vol 2. Pennsylvania 1964 (*Cit Hawkland.*)

Haydock, Robert Jr. Certainty and convenience — criteria for the place of filing under the UCC. (Bender kap 6 B.) (Äv UCC Co-ordinator.)
— Se Aronstein.
Headrick, William C. The new article nine of the UCC: an introduction and critique. (34 Montana L R s 28 ff och s 218 ff.)
Helander, Bo. Om amerikanska rättskällor, stencil. Stockholm 1966.
— Sakrättsliga spörsmål vid kreditsäkerhet i lös egendom. Licentiatavhandling. Stockholm 1973.
Hellner, Jan. Försäkringsrätt. 2 uppl. Lund 1965. (*Cit Hellner Försäkringsrätt.*)
— Köprätt, kortfattad lärobok. 4 uppl. Stockholm 1974. (*Cit Hellner Köprätt.*)
— Speciell avtalsrätt I köprätt. Stockholm 1982. (*Cit Hellner.*)
— Argumentation de lege ferenda. (SvJT 1975 s 401 ff.)
— Verkan av insolvens på kontraktsförhållanden. (Festskrift till Knut Rodhe. Stockholm 1976. S 235 ff.)
— Julskrift 1980. Stencil Stockholm 1980.
Henriz, Gunnar. Belåning av varor. (Ek Revy 1962 s 245 ff.)
Henson, Ray D.
— Introduction to secured transactions. (44 Nebraska L R s 449 ff.)
— Practical use of forms and filing procedure. (44 Nebraska L R s 475 ff.)
— Fixtures: a commentary on the officially proposed changes in article 9. (52 Marquette L R s 179 ff.)
— Countersuggestions regarding article 9: a reply to professor Kripke. (42 N Y U L R s 74 ff.)
Hessler, Henrik. Allmän sakrätt. Stockholm 1973. (*Cit Hessler.*)
— Obehöriga förfaranden med värdepapper. Stockholm 1958.
— Några punkter om allmän sakrätt. (Festskrift till Håkan Nial. Stockholm 1966. S 277.)
— Riksgäldskontorets förvaringsbevis och certifikat. Stockholm 1962. (*Cit Hessler Riksgäldskontoret.*)
— Om äganderättsförbehåll och återtagandeförbehåll i 1966 års lag om vad som är fast egendom. (Festskrift till C J Arnholm. Oslo 1969. S 459 ff.)
— Om utmätning av bostadsrätt där nyttjanderätten förverkats. (Rättsvetenskapliga studier tillägnade P Hult Uppsala 1960 s 202 ff.)
— Avbetalningsköp och köp med avbetalning. (Skrifter tillägnade H Karlgren. Stockholm 1964 s 169 ff.)
— Några anteckningar om avbetalningsköp i anslutning till en ny kommentar. (SvJT 1954 s 417 ff.)

— Anmälan av Ljungman & Stjernquist Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II. (SvJT 1963 s 722 ff.)
— Några spörsmål i samband med finansiering av avbetalningsköp. (SvJT 1967 s 469 ff.)
— Anmälan av T Nordström Lagen om företagsinteckning. (SvJT 1968 s 567 ff.)
— Lyftningsfullmakt och återvinning. Funderingar kring en HD-dom. (SvJT 1972 s 789 ff.)
— Om s k övertagandeförbindelser. (SvJT 1979 s 61 ff.)
— Svensk rättspraxis. Sakrätt 1964—1981. (SvJT 1983 s 161 ff.)
Hillgård, Karl. Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt. Lund 1923. (*Cit Hillgård.*)
Hjerner, Lars. Om trust receipt och trust i svensk internationell privaträtt. (Nordisk tidskrift för internationell rätt 1952 s 216 ff.)
Hogan, William F. The Portland newspaper Case and the bankruptcy preference challenge. (Bender kap 11 B.)
— The marriage of sales to chattel security in the UCC (Bender kap 18 A.)
— Future goods, floating liens and foolish creditors. (Bender kap 18 B.)
— Purchase-money security interests. (Bender kap 19.)
— The Code and state retail instalment sales legislation. (Bender kap 20 A.)
— Integrating the UCCC and the UCC — limitations on creditor's agreements and practices. (Bender kap 20 B.)
— Se Penney N.
Holmboe Jensen, Tage. Ejendomsforbeholdet i kritisk belysning. (Juristen 1938 s 605 ff.)
Hult, Phillips. Lärobok i värdepappersrätt. 6 uppl. Stockholm 1969. (*Cit Hult.*)
— Om aktiebrev enligt svensk rätt. (TfR 1931 s 411 ff.)
Håstad, Torgny. Sakrätt avseende lös egendom. Lund 1982. (*Cit Håstad.*)
— Studier i sakrätt. Lund 1980.
— Anmälan av Gösta Walin. Lagen om skuldebrev m m. (SvJT 1979 s 207 ff.)
Hällström af, Erik. Avbetalningsköpet. (SvJT 1941 s 670 ff.)
Højrup, H V. Pant. 2 udgave. Köpenhamn 1978. (*Cit Højrup.*)
Illum, Knud. Dansk tingsret. 3 uppl. Köpenhamn 1976.
— Ejendomsforbehold. Köpenhamn 1946.
Ireton, Francis J. The proposed Commercial Code: a new deal in chattel security. (43 Illinois L R s 794 ff.)

Israels, UCC Handbook s 211 ff.
Jackson, Thomas H. Secured financing and priorities among creditiors. (88 Yale L J s 1143 ff.) Med Kronman.
Jensen, Torben. Afbetaling. Köpenhamn 1970. (*Cit Jensen.*)
— Sikringsakten ved undertransport af fordringer i entrepriseforhold. (UfR 1979 s 209 ff.)
Johansson, Sven. Kopplingsförbehåll inom bilbranschen. (SvJT 1954 s 676 ff.)
Jones, Leonard A. Mortgages of personal property. Boston 1894.
Jones, Leonard A. On the Law of pledges and collateral securities. 3d ed 1912.
Justice, Jack B. Secured transactions — What floats can be sunk. (24 Villanova L R s 867 ff.)
Juul-Olsen, K. Anmälan av W E von Eyben. Panterettigheder. (Juristen 1959 s 359 ff.)
Kallstenius, John. Verkan av äganderättsförbehåll vid försäljning av lös egendom. (SvJT 1926 s 401 ff.)
Karlgren, Hjalmar. Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis. Stockholm 1958. (*Cit Karlgren.*)
— Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom. (SvJT 1936 s 161 ff.)
— Svensk rättspraxis. Sakrätt 1936—1939. (SvJT 1941 s 461 ff.)
— Svensk rättspraxis. Sakrätt 1940—1942. (SvJT 1944 s 400 ff.)
— Några exekutionsrättsliga oklarheter. (SvJT 1956 s 246 ff.)
— Några synpunkter på säkerhetsöverlåtelse. (SvJT 1960 s 700 ff.)
— Deliveryorder. (SvJT 1971 s 658 f.)
Karnell, Gunnar. Växel och checkrätt. 2 uppl. Stockholm 1972.
— Se Bernitz.
Kearns, John W. Se Livingston.
Kennedy, Frank R. Secured transactions. (Bus Law 1971 s 1211 ff.)
— Secured transactions. (Bus Law 1972 s 755 ff.)
— Secured transactions. (Bus Law 1973 s 859 ff.)
— Federalism and the UCC. (Bus Law 1974 s 1225 ff.)
— Trustee in bankruptcy under the UCC: some problems suggested by articles 2 and 9. (Bender kap 10.)
King, Lawrence P. Section 9-108 of the UCC: does it insulate the security interest from attack by a trustee in bankruptcy. (114 U Pa L R s 1117 ff.)
Kjelstrup, Carl-Bernhard. Om avtalepant m m. Oslo 1980. (*Cit Kjelstrup.*)

Knapp, Charles L. Protecting the buyer of previously encumbered goods: another plea for revision of UCC section 9-307(1). (Arizona L R 15 s 861 ff.)
Koch, Albert R. Economic aspects of inventory and receivables financing. (13 Law & Cont Prob s 564 ff.)
Kôersner, A. Några förmögenhetsrättsliga spörsmål. (Studier med anledning av Berndt Hasselrots författarskap.) (TfR 1927 s 182 ff.)
— En handbok i svensk sakrätt. (SvJT 1928 s 363 ff.)
Krafft, Mikael. Luftfartyget som kreditobjekt. Stencil. Stockholm 1971.
Kratovil, Robert. Fixtures and the real estate mortgage. (97 U Pa L R s 180 ff.)
Krause, Sydney. The Code and Bankruptcy Act three views on preferences and after-acquired property. (85 Banking L J s 377 ff.) Med Kripke och Seligson.
Kripke, Homer. Suggestions for clarifying article 9: intangibles, proceeds and priorities. (Bender kap 24 A.)
— Se Coogan.
— Mr Levenberg's criticism of the final report of the article 9 review committee: a reply. (56 Minnesota L R s 805 ff.)
— Fixtures under the UCC. (64 Col L R s 44 ff.)
— Se Felsenfeld.
— Se Krause.
Kronman, Anthony T. Se Jackson.
Kruse, Vinding. Ejendomsretten. 3 uppl. Köpenhamn 1951. (*Cit Kruse.*)
— En nordisk lovbog, udkast til en fælles borgerlig lovbog for Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige. Köpenhamn 1948.
— Förhandlingarna på det 14:e Nordiska Juristmötet, bilaga 2.
— Handpanteret i varelager. (TfR 1959 s 9 ff.)
Krüger, Kai. Se Sandvik.
Kupfer, Milton P. Corn Exchange National Bank and Trust Comp v Klauder revisited. (32 Virginia L R s 910 ff.) Med Livingston.
— Corn Exchange National Bank and Trust Comp v Klauder revisited: A supplemental note. (33 Virginia L R s 1 ff.) Med Livingston.
Kärrberg, Stig. Hypoteket i utveckling. (SvJT 1977 s 722 ff.)
Lagerström, Otto. Något om äganderättsförbehåll till värmeledningar och liknande tillbehör till fastighet. (SvJT 1932 s 417 ff.)
Lambertz, Göran. Vilka borgenärer skall tillgodoräknas värdestegring på företagsintecknad egendom vid fortsättande av rörelse i konkurs. (TSA 1981 s 221 ff.)

Lamm, Kurt. Svensk rättspraxis. Sakrätt 1931—1935. (SvJT 1936 s 508 ff.)
Lando, Ole. Se Ruud.
Lassen, Jul. Nogle bemærkninger om proformaværk og omgaaelse. (UfR 1890 s 609 ff.)
— Kunstig kreditorbegunstigelse. (TfR 1917 s 45 ff.)
Lee, Dellas W. Perfection and priorities under the UCC (80 Banking L J s 567 ff.)
Lee, Robert E. Liens on personal property not governed by the UCC. (44 North Carolina L R s 322 ff.)
Leijonhufvud, Christer. Näringsidkares inteckningslån. 1966. Med U Mattsson, P G Persson.
Lejman, Fritjof. Bidrag till läran om återvinning i konkurs. Uppsala 1939. (*Cit Lejman.*)
— Anmälan av von Eyben. Panterettigheder. (TfR 1965 s 224 ff.)
Lennander, Gertrud. Panthavarens skyldigheter vid pantavtal om lös egendom. Uppsala 1977. (*Cit Lennander.*)
Levenberg, Charles M. Comments on certain proposed amendments to article 9 of the UCC. (56 Minnesota L R s 128 ff.)
Levie, Joseph H. Security interests in chattel paper. (Bender kap 28.)
Levin, Harris. Se Weintraub.
Lindblom, Per Henrik. Om utmätning av egen ko. Anteckningar kring ett HD-avgörande. (SvJT 1973 s 561 ff.)
Linden, Göran. Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening. Stockholm 1952.
Lindhart, Uffe. Bemærkninger til sikringsakter ved transport af fordringer i entrepriseforhold. (UfR 1979 s 263 f.)
Livijn, C-O. Factoring. (Ek Revy 1964 s 402 ff.)
Livingston, Irvin. Se Kupfer.
— Commercial financing and the relation between secured and unsecured creditors in bankruptcy. (13 Law and Cont Prob s 609 ff.) Med Kearns.
Ljungberg, Göran. Denuntiation och borgenärsskydd. Stencil. Stockholm 1964. (*Cit Ljungberg.*)
Llewellyn, K N. Problems of codifying security law. (13 Law and Cont Prob s 687 ff.)
Luckey, Lars. Factoring. (Ek Revy 1966 s 190 ff.)
Lund, Ole. Noen bemerkninger om eiendomsforbehold etter norsk rett. (TfR 1942 s 292 ff.)
Lundgaard, H P. Sikkerhet i enkle fordringer. (LoR 1965 s 59 ff.)

stadskommissionens utredningar 8. Stockholm 1917. (*Cit Lundstedt Byggnadsborgenärerna.*)
— Några rättssystematiska reflektioner. (Festskrift till B Ekeberg. Stockholm 1950. S 331 ff.)
— Lösöreköpsförordningen och 1734 års lag. Anmärkningar i anledning av ett par prejudikat. (Minnesskrift till 1734 års lag. Stockholm 1934. S 668 ff.)
Lyngsø P. Gældsbrevloven med kommentarer. Odense 1976. (*Cit Lyngsø.*)
— Negotiable dokumenter. Köpenhamn 1972.
Lögdberg, Åke. Studier över förlagsinteckningsinstitutet. Uppsala 1947. (*Cit Lögdberg.*)
— Några spörsmål angående förlagsinteckning. Stockholm 1952. (*Cit Lögdberg Spörsmål.*)
— Upphovsrätten och fotografirätten. 5 uppl. Uppsala 1978.
— Några ord om föremålet för fastighetsinteckning. (Skrifter tillägnade H Karlgren. Stockholm 1964. S 236 ff.)
— Den svenska lagstiftningen om företagsinteckning. (JFT 1968 s 123 ff.)
Maio, Anthony F. Secured transactions, the Code in the bankruptcy courts: some significant conflicts in policy. (85 Banking L J s 19 ff.)
Malmström, Åke. Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Uppsala & Lpz 1950.
— Svensk rättspraxis. Sakrätt 1943—1947. (SvJT 1949 s 21 ff.)
— Svensk rättspraxis. Sakrätt 1948—1954. (SvJT 1955 s 593 ff.)
— Anmälan av H Karlgren. Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis. (TfR 1959 s 357 ff.)
— Svensk rättspraxis. Sakrätt 1955—1963. (SvJT 1965 s 649 ff.)
Mansfield, Harry K. Se Coogan.
Mattsson, U. Se Leijonhufvud.
Mays, C Parkhill Jr. Se Coogan.
McDonnell, Julian B. The scope of article 9. (Bender kap 5 A.)
— A reevaluation of public notice under article 9 of the UCC. (Bender kap 6 C.)
— Control of interest rates in inflationary times: the evolving story of usury. (Bender kap 20 D.)
— What the secured transactions lawyer needs to know about consumer credit: an overview of the law 1980. (Bender kap 20 E.)
Meek, Harry E. Secured transactions under the UCC. (18 Arkansas L R s 30 ff.)
— Mortgage provisions extending the lien to future advances and antecedent indebtedness. (26 Arkansas L R s 423 ff.)

— Mortgage provisions extending the lien to future advances and antecedent indebtedness. (26 Arkansas L R s 423 ff.)
Mellinkoff, David. The language of the UCC. (77 Yale L J s 185 ff.)
Melz, Peter. Se Victorin.
Meyer, P. Om panterettens begrep. (Festskrift til Henry Ussing. Köpenhamn 1951. S 387 ff.)
Meyers, Kent D. Multi-state motor vehicle transactions under the UCC: an update. (Bender kap 30 A.)
Michelsen, Aage. (Red). Dansk Privatret. 2 udg kbhvn 1974.
Mikkelsen, Erik. Erhvervsvirksomheder som formueretlige objekter. (TfR 1961 s 225 ff.)
Mikkola, Matti. Teser om rättsvetenskaplig forskning. (TfR 1981 s 273 ff.)
Moe, Fredrik. Håndpantregelen i støpeskeen. (LoR 1969 s 169 ff.)
Moo, Paul R. Legislative control of consumer credit transactions. (Bender kap 20 C.)
Mooney, Charles W Jr. True lease or lease ''intended as security''-treatment by the courts. (Bender kap 29 A.)
Mullen, R F. Se Harrigan.
Murphy, Edward J. Another assault upon the citadel: limiting the use of negotiable notes and waiver-of defense clauses in consumer sales. (29 Ohio State L J s 667 ff.)
Murray, Peter L. Choice of laws and multistate transactions under article 9 — 1962, 1972 and a proposal for 1982. (Bender kap 5 B.)
Murstad, O. Forlagspant. Oslo 1959. (*Cit Murstad.*)
Müllern, Mats. HD-beslut bör gagna kreditmarknaden och skapa en mera rättvis fördelning. (TSA 1983 s 42 ff.)
Møller, E. Dækningsadgang eller fordringsret. Et indlæg i den standende strid om panterettens akcessoriske natur med særligt hensyn til stridens betydning for særskilte retsafgørelser efter dansk og norsk ret. Köpenhamn 1892.
— Bemærkninger om panterettens begreb. (TfR 1891 s 1 ff.)
Neimann, William C. Secured transactions: address as a formal requisite of the financing statement. (55 Marquette L R s 387 ff.)
Nial, Håkan. Om aktiebrev och andra aktierättsliga dokument. Stockholm 1929. (*Cit Nial.*)
— Om handelsbolag och enkla bolag. Stockholm 1983.
— En fråga rörande överlåtelse av panträtt i värdepapper. (Festskrift til Henry Ussing. Köpenhamn 1951. S 425 ff.)
— Några ord om begreppet värdepapper i svensk rätt. (TfR 1932 s 285 ff.)

— Nya sakrätter. (SvJT 1940 s 673 ff.)
— Anmälan av Hult, P. Lärobok i värdepappersrätt. (SvJT 1958 s 179 ff.)
Nickles, Steve H. Accession and accessories under pre-code law and UCC article 9. (Bender kap 17 C.)
Nielsen, Thøger. Anmälan av Berning, J. Omsætningsformue som kreditsikring och dme Finansieringsret. (UfR 1977 s 254 ff.)
Nordfelt, Hj. Ett spörsmål vid förvaring av värdepapper. (Sv Sparbankstidskrift 1947 s 584 ff.)
Nordling, E V. Om lösöreköp. Uppsala 1877. (*Cit Nordling.*)
Nordling, Tore. Övertagande av fastighetslån i samband med ägarväxling. (SvJT 1976 s 220 ff och en replik s 679 f.)
— Konvertering av långtidsbundna fastighetslån. (SvJT 1978 s 143 ff och en replik s 472 f.)
— Godtrosskyddet vid obehörig pantsättning efter fastighetsöverlåtelse. (SvJT 1980 s 384 ff.)
Nordström, Torkel. Lagen om företagsinteckning. Stockholm 1966. (*Cit Nordström.*)
— Se Eklund.
Note, Copyright as collateral in a secured transaction. (39 St John's L R s 90 ff.)
Note, Transfer of copyrights for security under the new Copyright Act. (88 Yale L J s 125 ff.)
Note, Bankrupting the proceeds section: recent interpretations of section 9-306(4) (d) of the UCC. (55 Tex L R s 891 ff.)
Nybergh, G. Pantsättning och konkurs. (JFT 1962 s 409 ff.)
Nyström, Jan-Åke. Billeasing. (SvJT 1980 s 241 ff.)
— Leasing. Lund 1981.
Olivecrona, Karl. Fastighetspant. 2 uppl. Lund 1982. (*Cit Olivecrona.*)
— Utsökning. 9 uppl. Lund 1980.
— Inteckningsförordningen. 5 uppl. Lund 1959.
— Lagstiftning och juridisk begreppsbildning. Synpunkter på departementsförslaget till jordabalk. Lund 1966 (*Cit Olivecrona Lagstiftning.*)
— Rättighetsregler och exekutionsregler. Lagstiftningstekniska synpunkter i anslutning till nyare lagar. (Festskrift till Per Olof Ekelöf. Stockholm 1972. S 527 ff.)
— Inteckning och panträtt i den nya jordabalken. (SvJT 1971 s 513 ff.)
— En fråga om godtrosförvärv av panträtt vid kredit i checkräkning. (SvJT 1976 s 308 f och replik s 556.)

— Än en gång om panträtt vid kredit i checkräkning. (SvJT 1977 s 478 ff.)
— De illusoriska övertagandeförbindelserna. (SvJT 1977 s 734 ff.)
Olsson, Curt. Vilken verkan har ägareförbehåll då godset säljes vidare? (JFT 1960 s 3 ff.)
Osborne, Duncan E. UCC — secured transactions — neither a subordinated obligation nor a subordination agreement is a security interest against the common debtor or the subordinated creditor. UCC § 1-209 (proposed amendment). (49 Tex L R s 822 ff.)
Pedersen, Axel H. Entreprenørtransporter. Köpenhamn 1959. (*Cit Pedersen.*)
Pemberton, John De J Jr. Notice filing for assignments of accounts receivable. (13 Law and Cont Prob s 643 ff.)
Penney, Norman. Commercial law. (14 Syracuse L R s 248 ff.) Med Hogan.
Pehrson, Lars. Se Bernitz.
Persson, P G. Den nya föreningslagen. (Ek Revy 1952 s 217 ff.)
— Se Leijonhufvud.
Philip, Lennart. Leaseback. Stencil. Stockholm 1979.
Phillips, Steve W. Agricultural financing under the UCC. (12 Arizona L R s 391 ff.)
Pineus, K. Se Schmidt.
Portin, Göran. Verkan av ägareförbehåll när köpgodset infogas i byggnad. (JFT 1960 s 275 ff.)
— Rättsutvecklingen rörande ägareförbehåll. (JFT 1979 s 386 ff.)
Ramberg, Jan. Spedition och fraktavtal. Lund 1983. (*Cit Ramberg.*)
— Företagsinteckning — en kort orientering. (Ekonomiskt forum 1967.)
— Anmälan av Westerlind m fl Kommentar till konsumentkreditlagen. (SvJT 1982 s 321 ff.)
Redlich, Norman. Secured transactions. (77 Banking L J s 473 ff.)
Reeves, Howell J. The priority conflict between a purchase money security interest in future accounts receivable. (22 Vanderbilt L R s 1157 ff.)
Robertson, Ian. Equipment leasing under the UCC. (13 U C L A L R s 125 ff.)
Robertson, James L. Application of data processing techniques to the UCC filing system: a modern proposal for Mississippi. (39 Mississippi L J s 173 ff.)
Rodhe, Knut. Obligationsrätt. Lund 1956.
— Handbok i sakrätt. Ännu ej publicerad. (*Cit Rodhe Sakrätt.*)

— Föreningslagen. 7 uppl. Stockholm 1982.
— Lärobok i obligationsrätt. 5 uppl. Stockholm 1979.
— Aktiebolagsrätt. 9 uppl. Stockholm 1978.
— Förmögenhetsbrotten. Kreditväsendets rättsliga problem. 14 uppl. Stockholm 1980. (*Cit Rodhe Förmögenhetsbrotten.*)
— Pantsättning av lös egendom — ett perspektiv på rättsutvecklingen under 1900-talet. (Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman och Folke Schmidt. Stockholm 1976. S 425 ff.)
— Legal aspects on document replacement. (Modern transport and sales financing. Göteborg 1974.)
— Svensk rättspraxis. Obligationsrätt 1941—1944. (SvJT 1946 s 26 ff.)
— Svensk rättspraxis. Förmögenhetsrätt: förpliktelsers uppkomst och obligationsrätt 1950—1959. (SvJT 1961 s 245 ff.)
— Till frågan om förmögenhetsrättens systematik. Sakrätt och obligationsrätt. (Festskrift till B Ekeberg. Stockholm 1950. S 436 ff.)
— Några fastighetsrättsliga spörsmål. (SvJT 1968 s 744 ff.)
— Allmän privaträtt — avtalsrätt — obligationsrätt. (SvJT 1971 s 175 ff.
— Om behörighet att mottaga meddelande till ett aktiebolag. (SvJT 1972 s 308 ff.)
— Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden enligt svensk rätt. (JFT 1973 s 239 ff.)
— Om pantsättning av nyttjanderätt. (SvJT 1974 s 598 f.)
— Ett på svensk rätt grundat värdepapperslöst system för registrering av aktier och obligationsfordringar. (JFT 1979 s 409 ff.)
— Svensk rättspraxis. Förmögenhetsrätt: Förpliktelsers uppkomst och obligationsrätt 1966—1977. (SvJT 1979 s 577 ff.)
— Också nya trollkarlar bör misstros. (Balans 1980 s 30 f.)
— Anmälan av Andenaes Mads Henry, Sameier, ansvarlige selskaper, komandittselskaper, partrederier. (TfR 1981 s 140 ff.)
Rohner, Ralph J. Autos, title certificates and UCC 9-103: the draftsmen try again. (Bus Law 1972 s 1177 ff.)
Roos, Carl-Martin. Mysteriet med de oåterkalleliga fullmakterna. (TfR 1967 s 326 ff.)
— Några rättsfrågor vid finansiering av avbetalningsköp. (Ek Revy 1970 s 210 ff.)
— Anmälan av Berning J, Omsætningsformue som kreditsikring. (TfR 1975 s 365 ff.)
Rooseniit, Rein. Varumärken som kreditobjekt. Stencil.
Ross, Alf. Ejendomsret og ejendomsovergang med særligt henblick paa dansk retspraksis. Köpenhamn 1935. (*Cit Ross.*)

— Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 2 uppl. Köpenhamn 1966.
Rune, Christer. Rätt till skepp. 1976. (*Cit Rune.*)
— Den diplomatiska sjörättskonferensens tolfte session i Bryssel 1967. (SvJT 1968 s 58 ff.)
— Ett par sakrättsliga spörsmål rörande fartygsköp och beställning av skeppsbyggen. (SvJT 1969 s 880.)
— Replik. (SvJT 1970 s 235 f.)
— 1973 års sjölagsändringar. (SvJT 1974 s 538 ff.)
— Hypotekssäkerhet för checkräkningskredit, en konkurrensfråga. (SvJT 1976 s 552 ff.)
— Svensk panträtt i ny eller nedan? Kritisk betraktelse. (SvJT 1977 s 630 ff.)
— Vem äger beställt skepp under byggnad? (SvJT 1980 s 698 ff.)
Ruud, Millard H. The Texas legislative history of the UCC. (44 Tex L R s 597 ff.)
— Article 9 of the UCC — its structure and applicability. (44 Tex L R s 683 ff.)
— The perfection of security interests under article 9 of the UCC — How? When? Where? How often? (44 Tex L R s 724 ff.)
— The creation and perfection of a security interest under the Mississippi UCC. (Mississippi Law Institute s 25 ff.)
— The Uniform Commercial Code. Om dess almindelige principper og nogle af dens regler om køp. (TfR 1965 s 3 ff.) Med Lando.
Sachse, Harry R. Using inventory as security: a civil law perspective. (Bender kap 7 C.)
— Report to the Louisiana Law Institute on article 9 of the UCC. (41 Tulane L R s 505 ff och 787 ff.)
Sandbladh, Christer. Lösöreköpsförordningen. Stencil. Uppsala 1967.
Sands, Dallas. Se Edwards.
Sandström, Jan. Befälhavareavtal och sjöpanträtt. Göteborg 1969. (*Cit Sandström.*)
Sandvik, Tore. Norsk panterett. 1980. (*Cit Sandvik.*) Med Krüger, Kai och Giertsen, Ole Johan.
Sanford, Steven W. Debtor's rights in collateral as a requirement for attachment of a security interest under the UCC. (Bender kap 4 B.)
Sandgren, Claes. Se Bernitz.
Schmidt, Folke. Om ägareförbehåll och avbetalningsköp. Uppsala 1938. (*Cit Schmidt.*)
— Huvudlinjer i svensk frakträtt. 2 uppl Sthlm 1962. Med G, Wilkens,

K, Grönfors och K, Pineus. (*Cit Schmidt m fl.*)
— Om försäkring av tredje mans intresse. (SvJT 1940 s 405 ff.)
— Bundna och öppna argument i rättsvetenskapen. (Festskrift till Per Olof Ekelöf. Stockholm 1972. S 569 ff.)
— Arbetsuppgifter och tankevägar i rättsvetenskapen. (TfR 1980 s 549 ff.)
Schrevelius, F. Lärobok i civilrätt. Lund 1857.
Schuman, Clifford R. Secured transactions. (1971/71 Annual survey of american law s 423 ff.)
Schwartz, Max. The floating lien under sections 9-108 and 9-204: a case analysis. (34 Albany L R s 277 ff.)
Scott, Donald A. Se Aronstein.
Schult, Morton M. Accounts receivable financing: operational patterns under the UCC. (11 Arizona L R s 1 ff.)
Seamans, Susan G. Commercial transactions: The adequacy of the description of collateral in UCC financing statements and security agreements. (27 Oklahoma L R s 469 ff.)
Seligson, Charles. Se Krause.
Selvig, Erling. Fra kjøpsrettens og transportrettens grenseland. Om transportdokumentenes kjøpsrettslige funksjoner. (TfR 1969 s 9 ff.)
Senneby, B. Några amerikanska metoder för kortfristig financiering. (Ek Revy 1952 s 237 ff.)
Shanker, Morris G. An integrated financing system for purchase money collateral: a proposed solution to the fixture problem under sec. 9-313 of the UCC. (73 Yale L J s 788 ff.)
— Britain considers adoption of article 9 of UCC. (Bus Law 1972 s 797 ff.)
Shuchman, Philip. The rights and remedies of financing creditors in liquor licenses. (Bender kap 26.)
Silverman, Herbert R. Factoring, its legal aspects and economic justification. (13 Law and Cont Prob s 593 ff.)
Sindballe, Kristian. Fordring efter gensidig aftale som genstand for overdragelse eller kreditorforfølgning. (Festskrift till Ussing. S 485 ff.)
Sjögren, Wilhelm. Fiduciariska lösöreköp. (TfR 1914 s 281 ff.)
— Domaremakt och rättsutveckling. (TfR 1916 s 325 ff.)
Skovgaard, Henning. Sikringsakten ved transport af "factorfordringer". (UfR 1980 s 319 ff.)
Smith, Carsten. Om kredittgivning og kredittsikring. (LoR 1967 s 247 ff.)
Smith, Richard M. Article 9: Secured transactions — Perfection and Priorities. 44 North Carolina L R s 753 ff.

Skilton, Robert H. Some comments on the UCC. (Wis L R 1966 s 597.)
Sorelle, A W. ''Farm products'' under the UCC — is a special classification desirable? (47 Tex L R s 309 ff.)
Speidel, Richard. Se Bunn.
Slungård, Torstein. Sikringscesjon eller pant? (Festskrift till Arnholm. Oslo 1959. S 154 ff.) (*Cit Slungård.*)
Spiegel, Jerrold B. Secured transactions. (1972/73 Annual Survey of American Law, s 263 ff.)
Spivack, Oscar. The impact of article 9 of the UCC on creditors' rights in bankruptcy. (36 Temple L Q s 183 ff.)
Steffen, R T. Se Danziger.
Stenov, Knud. Speditørens tilbageholdsret og panteret. (TfR 1975 s 567 ff.)
Stroh, John H. Reduction of lending risks in inventory financing. (31 Missouri L R s 209 ff.)
Sterzel, F. Lagen om skuldebrev jämte dithörande författningar. 3 uppl. Stockholm 1953. (*Cit Sterzel.*) Med von Würtemberg, Marks.
Summers, Robert S. Se White.
Sundberg, Jacob. Avtalstyper och typavtal. (SvJT 1961 s 11 ff.)
Sundström G O Z. Den amerikanska uniform commercial code. (JFT 1965 s 383 ff.)
Taxell, Lars-Erik. Panträtt i skuldebrev. Åbo 1949. (*Cit Taxell.*)
Tecklenburg, J C. Equitable subrogation — too hardy a plant to be uprooted by article 9 of the UCC? (49 U of Pittsburgh L R s 580 ff.)
Tepora, Jarno. Anmälan av Westerlind, Peter, Kommentar till jordabalken 6 kap och Illum, Knud, Tinglysning. (JFT 1979 s 211 ff.)
Tiberg, Hugo. Skuldebrev, växel och check. 3 uppl. Lund 1981. (*Cit Tiberg.*)
— Kreditsäkerhet i fartyg. Stockholm 1968. (*Cit Tiberg kreditsäkerhet.*)
— Nyttjanderättshavarens sakrättsliga skydd. (SvJT 1964 s 497 ff.)
— Några drag ur hypoteksrättens utveckling i Europa främst beträffande fast egendom. (TfR 1964 s 55 ff.)
— Hur skall det gå med avbetalningsköpet. (Festskrift till Knut Rodhe Stockholm 1976. S 459 ff.)
— Lösöreköp och köp av lösöre. Om sakrättsligt moment vid omsättningsöverlåtelse. (Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman och Folke Schmidt. Stockholm 1976. S 577 ff.)
Tomaschoff, Erwin. Financing Manufacturers, retailers and consumers. (Nebraska State Bar Association, Proceedings 1964 s 458 ff.)

Torp, C. Dansk tingsret. 2 Udg ved L A Grundtvig. Köpenhamn 1905. (*Cit Torp-Grundtvig.*)
Trolle, J. Fra den danske Højesterets praksis i året 1957, Ejendomsret. (TfR 1958 s 317 ff.) Med Aa Lorenzen.
UCC Co-ordinator. Annotated 1953 to 1963. Faculty Ed Willier and Hart.
Undén, Östen. Svensk sakrätt, lös egendom. 9 uppl. Lund 1974. (*Cit Undén.*)
— Svensk sakrätt. Fast egendom II. 4 uppl. Malmö 1960.
— Panträtt i rättigheter. 2 uppl. Lund 1923. (*Cit Undén Panträtt.*)
— Juridik och politik. Stockholm 1927.
— Några omtvistade spörsmål rörande retentionsrätt. (SvJT 1921 s 1 ff.)
— Om tillbehör till fastighet enligt svensk rätt. (TfR 1921 s 3 ff.)
Uniform Commercial Code Handbook. American Bar Association. New York 1964.
Ussing, H. Gældsbrevslovene. Kommentar til Gældsbrevsloven, Mortifikationsloven m m. 2 udg. Köpenhamn 1940. Med Dybdal, C C. (*Cit Ussing-Dybdal.*)
Utterström, Ingvar. Anmälan av C Rune, Rätt till skepp. (Ek Revy 1977 s 104 f.)
Vagts, Detlev F. The secured creditor and the Bankruptcy Act: an introduction. (Bender kap 9.)
— Pledges of corporate securities. (Bender kap 14.)
— The UCC and the oil and gas mortgage. (Bender kap 16 B.)
— Se Coogan.
Wahrolén, Hans. Ytterligare om övertagande av fastighetslån. (SvJT 1976 s 676 ff.)
— Gäldenärsbyten i praktiken. (SvJT 1978 s 610 f.)
Walin, Gösta. Separationsrätt. Lund 1975. (*Cit Walin.*)
— Lagen om skuldebrev m m. Lund 1977. (*Cit Walin Lagen om skuldebrev* (el Skuldebrevslagen).)
— Materiell konkursrätt. Lund 1980.
— Utsökningsbalken och promulgationslag m m. En kommentar. Med Torkel Gregow och Peter Löfmarck. Lund 1982. (*Cit Walin UB.*)
— Traditionskrav vid fartygsköp m m. (SvJT 1970 s 225 ff.)
— Panträtt vid kredit i checkräkning m m. (SvJT 1976 s 728 ff.)
— Förmånsrättslag lönegaranti kvittning mot lön m m. 2 uppl. Lund 1982. Med Bengt Rydin. (*Cit Walin-Rydin.*)
— Om separationsrätt efter surrogation. (Festskrift till B Ekeberg. Stockholm 1950. S 532 ff.)

Wallach, George. Perfecting and reperfecting security interests under the UCC. (Bus Law 1975 s 447 ff.)
Ward, Thomas M. Interstate perfection of the motor vehicle security interest: a bottleneck in section 9-103. (34 Albany L R s 251 ff.)
— Ordering the post-judgment judicial process lien and the security interest under article nine: meshing two different worlds. (Bender kap 7 E.)
Weintraub, Benjamin. Bulk transfers — a functional approach to article 6 of the Code. (Bender kap 22.)
Weintraub, Russell J. Choice of law in secured personal property transactions: the impact of article 9 of the UCC. (68 Mich L R s 684 ff.)
Weiss, Fredric. Original collateral and proceeds: a code puzzle. (Bender kap 24 B.)
— Se Coogan.
Welamson, Lars. Konkursrätt. Stockholm 1961. (*Cit Welamson.*)
— Konkurs. 7 uppl. Lund 1980. (*Cit Welamson Lärobok.*)
— Anmälan av Åke Lögdberg, Studier över förlagsinteckningsinstitutet. (SvJT 1947 s 663 ff.)
Welsh, Harry M. Security interests in motor vehicles under section 9-302 of the UCC. (37 U of Cincinnati L R s 265 ff.)
Westerlind, Peter. Vad som är fast egendom. Stockholm 1967.
— Kommentar till Jordabalken kap 1—5. Stockholm 1971. (*Cit Westerlind.*)
— Kommentar till Jordabalken 6 kap. Stockholm 1977. (*Cit Westerlind 6 kap.*)
— Kommentar till Konsumentkreditlagen. Lund 1980. Med Jörgen Beck-Friis och Ove Sköllerholm. (*Cit Westerlind m fl.*)
White, James J. Handbook of the law under the UCC. St Paul 1972. Med Summers. (*Cit White och Summers.*)
Victorin, Anders. Bostadsrätt. Stockholm 1983. Med Melz Peter.
Widebeck, Magnus. Återtagandeförbehåll och handräckning inom konsumenträtten — en kritisk analys. (SvJT 1980 s 670 ff.)
Viles, Robert M. The UCC v. the bankruptcy act. (55 Kentucky L J s 636 ff.)
Wilkens, G. Se Schmidt.
Villars-Dahl, L. Gjeldsbrevloven og deponeringsloven. 2 uppl. 1972. (*Cit Villars-Dahl.*)
Winroth, A O. Strödda uppsatser I. Juridiska artiklar skrifna för Nordisk Familjebok. Uppsala 1901. (*Cit Winroth.*)
— Köp av lös egendom. Efterlämnat manuskript. Efter förf:s död utg av K Lamm. Stockholm 1917.

Wrede, R A. Grunddragen av sakrätten. 2 uppl. Helsingfors 1947. (*Cit Wrede.*)
Ziegel, Jacob S. Canadian chattel security law: past experience and current developments. (Edinburgh Colloquium 1971. Stencil.) (*Cit Ziegel.*)
— Se Goode.
Zitting, Simo. Anmälan av Gösta Walin, Separationsrätt. (SvJT 1977 s 529 ff.)
— Om pantsättning av bostadsaktie då aktiebrev saknas. (JFT 1979 s 538 ff.)
Øvergaard, J. Disposisjoner over livspolisen och rettsforfølgning i forsikringskravet. (Nordisk försäkringstidskrift 1935 s 157 ff.)

Rättsfallsregister

Noterade svenska rättsfall

NJA

1875 s 442 s 310
1882 s 79 s 590
1885 s 298 s 590
1886 s 1 s 590
1894 s 359 s 437
1896 s 66 s 588
1896 s 294 s 313, 380
1899 s 487 s 628
1902 s 450 s 509
1903 s 216 s 602
1904 s 467 s 310
1907 s 552 s 588
1908 s 449 s 651
1909 s 278 s 659
1909 s 413 s 651
1909 s 466 s 590
1910 s 173 s 567
1910 s 216 s 380, 431, 630
1910 s 257 s 588, 590
1910 s 481 s 567
1911 s 104 s 383, 423 f, 426, 430
1912 s 156 s 567, 572
1912 s 311 s 590
1913 s 137 s 651
1913 s 456 s 590
1913 s 627 s 659
1914 s 53 s 581, 602
1914 s 263 s 659
1916 s 16 s 628
1916 s 656 s 450 ff
1917 s 154 s 649, 652
1917 s 462 s 659
1918 s 441 s 658
1920 s 285 s 590
1921 s 322 s 330
1921 s 326 s 330
1921 s 364 s 424 f
1921 s 370 s 425 ff
1921 s 484 s 572
1922 s 280 s 570
1923 s 80 s 630
1923 s 346 s 582
1923 s 355 s 330
1923 s 602 s 659
1923 s 626 s 383, 426
1924 s 329 s 344, 596
1924 s 543 s 383
1924 s 588 s 620
1925 s 80 s 344, 596
1925 s 130 s 306, 568
1925 s 426 s 588
1925 s 453 s 383
1925 s 535 s 407 ff
1925 s 681 s 582, 628
1925 A 92 s 408
1926 s 281 s 380, 422
1926 s 454 s 350, 437
1927 s 369 s 571
1927 s 519 s 560
1928 s 305 s 580

1928 s 606 s 330
1928 s 613 s 580
1928 s 639 s 580 f
1929 s 64 s 383
1929 s 134 s 330
1929 s 150 s 580
1929 s 421 s 509, 581
1929 s 433 s 528, 603
1930 s 656 s 443, 582
1939 s 685 s 428 f
1931 s 647 s 659
1931 s 663 s 618
1932 s 103 s 632 f, 652 f
1932 s 292 s 649
1932 s 564 s 649
1932 s 755 s 628
1933 s 78 s 427
1933 s 133 s 649
1933 s 526 s 316
1934 s 193 s 404, 408 ff, 746
1934 s 234 s 668
1934 s 416 s 389
1935 s 152 s 649
1935 s 416 s 668, 671, 729
1936 s 44 s 445
1936 s 420 s 422
1937 s 63 s 440, 528 f
1937 s 579 s 570, 582
1937 s 591 s 651
1938 s 80 s 651
1939 s 162 s 447
1940 s 297 s 338, 344 f, 596
1940 s 726 s 602
1941 s 156 s 659
1941 s 516 s 330
1941 s 680 s 446
1941 s 687 s 382, 422
1941 s 711 s 633 f
1942 s 195 s 668 f
1942 s 321 s 439, 493
1943 s 399 s 493 ff
1944 s 184 s 638 f, 659
1945 s 160 s 620
1945 s 400 s 382, 422 f
1948 s 152 s 640
1948 s 375 s 570
1949 s 111 s 570
1949 s 164 s 385, 485 f
1949 s 744 s 704, 706
1952 s 195 s 618 f
1952 s 256 s 704
1952 s 407 s 588, 590 f
1953 s 465 s 522, 528 f
1954 s 455 s 453, 588, 591 ff, 605, 609 ff, 687
1954 A 5 s 582, 588, 594 f, 699
1955 s 1 s 653, 669, 671
1956 s 485 s 351 f, 381, 383, 395 ff, 427 f
1956 s 651 s 570
1956 s 770 s 568
1957 s 495 s 514, 554
1957 s 685 s 573 f
1958 s 117 s 577
1958 s 422 s 337, 389 ff, 397, 554 f, 752
1958 s 478 s 487, 494, 496, 522
1958 s 577 s 642 ff
1959 s 128 s 562
1959 s 590 s 631 f, 650
1960 s 9 s 669 ff, 728 ff
1960 s 221 s 653 ff, 666 f
1960 s 557 s 620
1961 s 192 s 317, 323 ff, 443
1961 s 321 s 316
1962 s 49 s 444, 478 ff, 498 ff, 604
1963 s 129 s 560, 564
1965 s 224 s 479, 521
1965 s 292 s 583, 704

1965 s 394 s 310, 440
1966 s 97 s 440, 494 f
1966 s 350 s 634, 644 ff
1966 s 379 s 487, 496
1967 s 337 s 353, 377, 445
1969 s 27 s 496
1969 C 1335 s 672
1971 s 66 s 448 f
1971 s 73 s 564
1971 s 288 s 396, 620, 627, 631, 634 f
1972 s 197 s 557 ff
1972 s 246 s 377, 389 f
1972 s 451 s 645
1972 s 512 s 449
1973 s 635 s 374, 440, 527 ff, 718, 749
1973 C 4 s 479
1974 s 303 s 563
1974 s 376 s 625
1974 s 463 s 689
1974 s 604 s 635
1974 s 660 s 655
1975 s 198 s 646 ff
1975 s 222 s 625
1975 s 638 s 408, 410 ff, 746 f
1976 s 251 s 620, 631, 636
1977 s 20 s 374, 398, 496, 582, 704
1977 s 46 s 440
1977 s 530 s 496 f
1977 s 805 s 479 ff, 509, 554, 742
1978 s 99 s 444, 498, 504 ff, 516
1979 s 330 s 651
1979 s 451 s 454 f
1978 s 593 s 650
1980 s 197 s 516 ff, 701 ff
1980 s 219 s 618 ff, 647 ff, 723
1980 s 311 s 555
1980 s 530 s 347, 374
1980 s 740 s 383
1981 s 507 s 334, 340, 537
1981 s 1050 s 50
1982 s 336 s 29, 344, 355, 509, 751
1982 s 900 s 562
1983 s 103 s 344, 389, 392 f

RH
1980:65 s 546
1981:6 s 378
1981:96 s 673
1981:115 s 734

SvJT
1916 s 152 s 449
1916 s 307 s 570
1917 s 489 s 381
1921 rf s 67 s 509
1923 rf s 39 s 628
1923 rf s 54 s 602
1928 rf s 50 s 570
1933 rf s 50 s 447
1933 rf s 54 s 307, 572
1934 rf s 1 s 571
1936 rf s 36 s 582
1936 rf s 49 s 590
1939 rf s 31 s 590
1941 rf s 24 s 588, 591
1943 rf s 40 s 338
1946 rf s 25 s 632
1955 rf s 15 s 440
1961 rf s 79 s 637
1961 rf s 84 s 570
1963 rf s 24 s 570
1966 rf s 76 s 644
1967 rf s 33 s 453 ff
1973 rf s 78 s 455

1974 rf s 45 s 416
1976 rf s 33 s 563
Svea Hovrätt 16/2 1981 s 670 f

Övriga nordiska rättsfall

Rt
1922 s 552 s 400
1955 s 290 s 653
1963 s 109 s 657, 726
1963 s 893 s 528
1966 s 857 s 650, 653

UfR
1880 s 1130 s 390
1914 s 101 s 384, 435
1915 s 547 s 390
1916 s 283 s 435
1917 s 299 s 381, 435
1928 s 682 s 390
1929 s 1138 s 435
1932 s 497 s 390
1939 s 287 s 394, 716
1939 s 589 s 399
1940 s 310 s 528
1942 s 198 s 399
1942 s 554 s 390
1950 s 560 s 393, 399
1951 s 1011 s 393
1953 s 343 s 521
1956 s 444 s 477, 485
1957 s 264 s 394, 399
1958 s 744 s 489
1961 s 66 s 514, 521
1963 s 453 s 390
1968 s 533 s 521
1970 s 219 s 476
1970 s 723 s 521 f
1971 s 616 s 390
1971 s 920 s 521
1972 s 455 s 514, 521
1974 s 55 s 521
1975 s 971 s 498
1976 s 932 s 521
1977 s 636 s 498
1979 s 357 s 701
1979 s 573 s 498
1980 s 261 s 702

Engelska och amerikanska rättsfall

Abramson v Printer's Bindery Inc s 116
Allegeart v Chemical Bank s 134
American Card Co v H M H Co s 130 f
American East India Corp v Ideal Shoe Co s 115
(In re) American Planting & Manufacturing Co s 184
(In re) Anselm s 182 f
(In re) Aragon Industries Inc s 188
(In re) Associated Transport Inc s 184
(In re) Automated Bookbinding Services Inc s 227
(In re) Badger Aluminium Extrusion Corp s 227
Bank of Middleton v Town & Country Ford Tractor Inc s 188
Bank of North America v Nutley s 191
Bank of Utica v Smith Richfield Springs Inc s 185
Batey Land & Livestock Co v Nixon s 182
Benedict v Ratner s 75 f, 155, 159, 301 f

Beneficial Finance Co v Kurland Cadillac Oldsmobile Inc s 190
(In re) Bengtson s 193
(In re) Bennet s 193
(In re) Bialk s 156
(In re) Black Watch Farms Inc s 159
(In re) Blier Ceder Co s 193
(In re) Bolinger s 188
(In re) Bollinger Corp s 273
(In re) Boughner s 114
Boulder Bank & Trust Co v United States s 186
(In re) Brawn s 191
Brodie Hotel Supply Inc v United States s 227
Burlington National Bank v Strauss s 193
(In re) Butler s 212
Casco Bank & Trust Co v Cloutier s 132
Central Nat'l Bank & Trust Co v Community Bank & Trust Co s 188
(In re) Charolais Breeding Ranches Ltd s 184
Chemical Bank v Miller Yacht Sales s 221
Chrysler Corp v Adamatic Inc s 251
Cisell v First Nat'l Bank of Cincinnati s 184
Clarke v First National Bank of Louisville s 136
C O Funk & Sons Inc v Sullivan Equipment Inc s 263
(In re) Colorado Mercantile Co s 194
Commercial Credit Corp v Associates Discount Corp s 254
Commercial Credit Equipment Corp v Carter s 212
Community Bank v Jones s 183
Consolidated Film Industries v United States s 116
Copelan v Stewart s 156
Corn Exchange Bank and Trust Co v Klauder s 77, 297
Coseo v Alpema Savings Bank s 186
(In re) Cranford s 191
(In re) Crouthamel Potato Chip Co s 135
(In re) Cushman s 194
Cushman Sales & Service of Nebraska Inc v Muirhead s 193
Daly v Schrimplin s 115
Daily v Associates Financial Servs Corp s 131
Dearle v Hall s 53
Depositors Trust Company of Augusta v Frati Enterprises Inc s 273
(In re) Door Supply Center s 181
Dubay v Williams s 300
Duncan Box & Lumber Co v Applied Energies Inc s 123
(In re) E A Fretz Co Inc s 273
(In re) Estate of Cook s 277
(In re) Estate of Hill s 180
(In re) Estate of Hinds s 160
Evans v Everett s 180
(In re) Excel Stores Inc s 190, 192
Exchange Bank of Osceola v Jarret s 253
(In re) Fagan s 184
(In re) Fashion Optical Inc s 105
(In re) Fibre Glass Boat Corp s 186
First Am Bank v Hunning s 253
(In re) First General Contractors s 116

First Nat'l Bank & Trust Co v Olivetti Corp of America s 132
First State Bank v United Dollar Stores s 209
Frankel v Associates Financial Services Co Inc s 186
(In re) French s 193
(In re) Fuqua s 182
Galleon Indus Inc v Lewyn Mach Co s 184
Garden City Production Credit Association v International Cattle Systems s 96
Garden City Production Credit Association v Lannan s 255
Geilfuss v Corrigan s 67
General Motors Acceptance Corp v Terra Contractors Corp s 190
General Motors Acceptance Corp v Haly s 190
Georgia-Pacific Corp v Lumber Corp s 186
(In re) Gibson's Discount Pharmacy Inc s 191, 193
Godfrey v Gilsdorf s 251
(In re) Goodfriend s 186
Griswold v Sheldon s 148
(In re) Gustafson s 190
(In re) Hammons s 214
H and Val J Rotschild Inc v Northwestern Nat'l Bank s 116
Hassel v First Pennsylvania Bank s 197
(In re) Hatfield Construction Co Inc s 194
Hedrick Savings Bank v Myers s 255
Hercules v General Magnetic Co s 262
Herman v First Farmers State Bank of Minier s 251
(In re) HGS Technical Associates Inc s 192
(In re) Hite s 132
Holloway v Farmers Merchants Bank s 142
Howarth v Universal CIT Credit Corp s 183
Hudleasco Inc v State s 196
Industrial Packaging Products Co v Ford Pitt Packaging International Inc s 182
James Talcott v Franklin National Bank of Minneapolis s 177, 184
James Talcott Inc v Associates Capital Co s 227
John Deere Co v Neal s 116
John Deere Co v William C Pahl Construction Co s 191
Jones & Laughlin Supply v Dugan s 181
(In re) Jonson s 272
(In re) K L Smith Enterprises Ltd s 184
(In re) Kanner Hat Co s 114
(In re) King Porter Co s 273
(In re) Kirk Kabinets Inc s 182
(In re) Laminated Veneers Co s 184
(In re) Lehner s 182
(In re) Lindley s 192
Lines v Bank of California s 192
Lonoke Prod Credit Ass'n v Bohannon s 225
Lyon v Ty-Wood Corp s 115 f
(In re) Maplewood Poultry Co s 122
(In re) Malzac s 182
Mammoth Cave Production Credit Association v New York s 176, 183, 184

Matter of EJM s 132
Mid-America Dairymen Inc v Newman Grove Cooperative Creamery Co s 193
(In re) Middle Atlantic Stud Welding Co s 186
(In re) Miller s 160
Miller v Wells Fargo Bank Int Corp s 116
Milwaukee Mack Sales Inc v First Wisconsin National Bank s 184
Mitchell v Shepard Mall State Bank s 181
National Cash Register v Firestone Co Inc s 185 f, 190
New England Merchants National Bank v Auto Owners Finance Co s 256
(In re) Nickerson & Nickerson s 180, 186
North Platte State Bank v Production Credit Ass'n of North Platte s 227
(In re) Numeric s 132
(In re) Nyack s 181, 188 f
O'Dell v Kunkel's Inc s 118
(In re) Page s 214
(In re) Panama Airways Inc s116
Peco Inc v Hartbauer Tool and Die Co s 111
People v Credit Managers Association s 115
Personal Thrift Plan v Georgia Power Co s 180
(In re) Platt s 183
(In re) Plummer s 193
(In re) Portland Newspaper Publishing Co Inc s 300
Provident Finance Co v Beneficial Finance Co s 202, 274
Public Finance Corp of Alabama v Turnage s 182
(In re) Reeco Electric Co Inc s 190
(In re) Richards s 176
(In re) Rogers s 122
Rooney v Mason s 192 f
Rosner v Plaza Hotel Associates s 156
(In re) Royal Electrotype Corp s 196
(In re) Royer's Bakery Inc s 111, 117
(In re) Samuels & Co s 135
Security Warehousing Co v Hand s 68
Selmer Co v Thomas s 186
Sequoia Machinery Inc v Jarret s 212
Silver v Gulf City Body & Trailer Works s 193
(In re) Shelton s 130
(In re) Siraro s 188
(In re) Sitkin Smelting & Refining Inc s 135
(In re) Smith s 192
South Country Sand and Gravel v Bituminous s 185
(In re) Southwest Restaurant Systems Inc s 118
Spector United Employees Credit Union v Smith s 279
Spurlin v Sloan s 115
(In re) Staff Mortgage & Investment Corp s 156
Standard Lumber Co v Chambers Frames Inc s 116
(In re) Stephens s 188
Still Associates Inc v Murphy s 188
Strevell-Paterson Finance Co v May s 193
Tanbro Fabrics Corporation v

Deering-Milliken Inc s 251
(In re) Terminal Moving & Storage Co Inc s 137
Thomas v Bank of Clovis New Mexico s 255
Thorp Commercial Corp v Northgate Industries Inc s 185 f
(In re) Triangle Inn Associates s 131
Tri-County Livestock Auction Co v Bank of Madison s 181, 186
(In re) Tri-Sonic Inc s 232
(In re) Turner s 263
Twyne's Case s 65, 146 f
(In re) Ultra Precision Industries Inc s 227
Union National Bank of Pittsburgh v Northwest Marine Inc s 221
Union Trust Comp v Wilson s 68
UniRoyal Inc v Universal Tire Co Auto Supply s 209
United States v Crittenden s 182
United States v First National Bank s 184
United States v Hughes s 255
United States v Southeast Mississippi Livestock Farmers Ass'n s 182
(In re) Walter Willis Inc s 131
(In re) Varney Wood Products Inc s 185
(In re) Werth s 182
White Motor Credit Corp v Euclid National Bank s 186
(In re) Video Group Inc s 96
(In re) Wilco Forest Machinery Inc s 194
Vittert Construction & Investment Co v Wall Covering Contractors Inc s 115
(In re) Woods s 182
Wyse v Pioneer — Cafeteria Feeds Ltd s 124

Vissa använda förkortningar (Se även litteraturförteckningen)

A 2d	Atlantic Reporter, Second Series
ABL	Aktiebolagslagen
Aff'd	Affirmed
ALI ABA	American Law Institute and American Bar Association
ALR (2d, 3d)	American Law Reports (Second, Third Series)
Ark L R	Arkansas Law Review
Ariz L R	Arizona Law Review
Aspects	Aspects of Comparative Commercial Law: Sales Credit, and Secured Transactions, anföranden från en konferens 1968 utgivna av Jacob S Ziegel och William F Foster
AvbL	Lag om avbetalningsköp, 11.6.1915
AvtL	Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Bender	Samling av artiklar vilka i de flesta fall också publicerats i olika amerikanska tidskrifter. Verket är framställt med lösbladssystem och kompletteras och moderniseras kontinuerligt under redaktion av Peter F Coogan m fl och utges av Matthew Bender New York under titeln Secured Transactions Under The Uniform Commercial Code
BL	Lagen om handelsbolag och enkla bolag
Bus Law	The Business Lawyer
Calif L R	California Law Review
Cal Rptr	California Reporter
ChL	Checklagen
Cir	United States Circuit Court of Appeals
Col L R	Columbia Law Review

Commercial Financing	Artikelsamling utg av Monroe R Lazere. New York 1968
D C	United States District Court
Ds Ju	Utredning inom justitiedepartementet, publicerad i den särskilda departementsserien
Ek Revy	Ekonomisk Revy
FAL	Lagen om försäkringsavtal
FiL	Lag om företagsinteckning
FIL	Lag om inteckning i fartyg
FK	Första kammaren
FLU	Första lagutskottet
FRL	Förmånsrättslagen
F 2d	Federal Reporter, Second Series (Cases Argued and Determined in the United States Court of Appeals for the District of Columbia, United States Court of Appeals and the United States Court of Customs and Patent Appeals, United States Emergency Court of Appeals)
F Supp	Federal Supplement (Cases Argued and Determined in the United States District Courts and the United States Court of Claims)
FörenL	Lag om ekonomiska föreningar
Gjenklang	Nordisk Gjenklang. Festskrift till C J Arnholm. Oslo 1969.
GåvoL	Lag angående vissa utfästelser om gåva
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen
H L R	Harvard Law Review
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JB	Jordabalken
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
KkrL	Konsumentkreditlagen
KL	Konkurslagen
Law and Cont Prob	Law and Contemporary Problems, (Duke University, USA)
L J	Law Journal

LKL	Lag om handel med lösören som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
LoR	Lov og Ret
L R	Law Review
LStn	Länsstyrelsen
Mich L R	Michigan Law Review
Minn L R	Minnesota Law Review
Mississippi Law Inst	Artiklar i samband med Proceedings of the 1969 Twenty-Fourth Annual Mississippi Law Institute on Secured transactions Article 9. Indianapolis, New York
Miss L J	Mississippi Law Journal
M L R	Modern Law Review
Mont L R	Montana Law Review
N E 2d	North Eastern Reporter, Second Series
Neb L R	Nebraska Law Review
NFT	Nordisk försäkrings tidskrift
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, Stockholm
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd II
North Car L R	North Carolina Law Review
Northwest U L R	Northwestern University Law Review
NTfIR	Nordisk Tidskrift for International Ret
N W	North Western Reporter
N Y U L R	New York University Law Review
Omvandling	Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt. Stockholm 1976
P 2d	Pacific Reporter, Second Series
Perm Ed B	Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code
Prop	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RR	Rådhusrätt
RSV/FB	Riksskatteverkets förhandsbesked
Rt	Norsk Retstidende
S Ct	United States Supreme Court
SjöL	Sjölagen
SkbrL	Skuldebrevslagen
So 2d	Southern Reporter, Second Series

SOU	Statens Offentliga Utredningar
Studier	Studier i krediträtt och associationsrätt. Festskrift till Knut Rodhe. Stockholm 1976.
SvJT (rf)	Svensk juristtidning (rättsfallsavd)
S W	South Western Reporter
Tex L R	Texas Law Review
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
TR	Tingsrätt
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
UB	Utsökningsbalk
UCC	Uniform Commercial Code
UCCC	Uniform Consumer Credit Code
UCC Rep Ser	Uniform Commercial Code Reporting Service
UCLA L R	University of California Los Angeles Law Review
U Col L R	University of Colorado Law Review
UCSA	Uniform Conditional Sales Act
UFCA	Uniform Fraudulent Conveyance Act
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen. Afdeling A. (Domssamling)
U	Ugeskrift for Retsvæsen. Afdeling A. (Domssamling)
UfR B	Ugeskrift for Retsvæsen. Afdeling B. (Juridiske afhandlinger m m)
UL	Utsökningslagen
U of Pa L R	University of Pennsylvania Law Review
U of Pittsburgh L R	University of Pittsburgh Law Review
US	United States Supreme Court Reports
UTRA	Uniform Trust Receipts Act
Wis L R	Wisconsin Law Review
VLT	Vestre Landsrets Tidende
VPC	Värdepapperscentralen
VxL	Växellagen

Abstract

This study deals with security interests in all kinds of personal property, but is restricted to questions pertaining to the validity of security interests against third parties and to security interests created by contract. All kinds of agreements actually creating a security interest are included, meaning that reservations of title and security transfers of ownership are discussed in addition to pledge, floating charge, ship mortgage etc. The study mainly deals with Swedish and American law (article 9 of the Uniform Commercial Code) and the two systems are separately described and analyzed. There is also a comparison between the two systems, both in a more general way and as regards particular problems. It is maintained that an integrated and comprehensive system, for all security interests in personal property such as, for instance, article 9 of the UCC, must be a solution that is superior to the traditional Swedish method of enacting piecemeal legislation and then leaving the solution of important problems to the courts.

The principal problems discussed in the treatment of the two systems are the ways in which security interests gain validity against third parties. Consequently, there is an analysis of the reasons for requirements of perfection, such as transfer of possession of the collateral, notification to an account debtor or similar person and filing of the security interest. With those reasons as a background, the exact meanings of the two firstmentioned requirements in different situations are studied. Security interests perfected by filing are discussed with particular emphasis on the rules of article 9 of the UCC. In certain cases security interests may be perfected without a requirement of filing or the like, especially by using a security transfer of ownership or a reservation of title, and the rules concerning the validity of these security devices are also studied.

Många olika slag av lös egendom används som kreditsäkerhet. Detta kan ske genom flera olika slag av säkerhetsrätter.

Denna bok behandlar gällande rätt i sakrättsligt hänseende när det gäller alla de säkerhetsformer för lös egendom som i svensk rätt kan grundas på avtal mellan parterna.

Panträtten i lösöre och värdepapper undersöks, med inriktning på traditionskravet som en förutsättning för panträttens giltighet. De sakrättsliga spörsmålen behandlas avseende den panträtt som fullbordas genom denuntiation.

Ett särskilt avsnitt ägnas säkerhetsrätter vars giltighet förutsätter offentlig registrering, i synnerhet inteckning i skeppsegendom och företagsinteckning. Ett stort avsnitt i boken ägnas också ägarförbehåll och återtagandeförbehåll.

En särskild avdelning i boken presenterar det moderna system för säkerhetsrätter i lös egendom som införts i USA genom artikel 9 i Uniform Commercial Code.

Bo Helander avlade en jur lic-examen 1973 och undervisar i civilrätt vid Stockholms universitet, där han har haft olika universitetslektors- och professorsförordnanden.

ISBN 91-1-847041-6